

هوية الكتاب

- | | |
|----------------|----------------------------------|
| * اسم الكتاب : | * فقه الثقلين * |
| * المؤلف : | * السيّد ضياء المرتضوي * |
| * سنة الطبع : | * بهار ١٣٨٦ - ربيع الأوّل ١٤٢٨ * |
| * الطبعة : | * الثانية * |
| * المطبعة : | * مطبعة مؤسسة العروج * |
| * الكمية : | * ٣٠٠٠ نسخة * |
| * السعر : | * ٣٠٠٠٠ ريال * |

جميع الحقوق محفوظة ومسجّلة

لمؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني □

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

إنَّ «تحرير الوسيلة» هو خير وسيلة يبتغيها المكلف في سيره وسلوكه، وهو أوثقها عُرى، وأصلحها منهاجاً؛ لما امتاز به من سداد في تحديد الموقف العملي، وإصابة في تشخيص الوظائف المُلقاة على عاتق المكلفين، وذلك على ضوء الدليلين: الاجتهادي والفقاهي، النابعين من الكتاب والسنة. ناهيك عن جمعه للمسائل العملية، ونأيه عن المسائل ذات الصبغة النظرية التي لا تمس إلى واقعنا المعاش بصلة.

ولئن كتب الشهيد الأوّل قدس الله نفسه الزكية كتاب «اللمعة الدمشقية» وهو سجين، فإنّ إمامنا العظيم نور الله ضريحه قد ألف هذا الكتاب حينما كان منفياً في مدينة بورسا التركية من قبل الطاغوت الغاشم، ولم يكن بحوزته إلا «وسيلة النجاة» و«العروة الوثقى» و«وسائل الشيعة».

نعم لم تكن بيده المباركة إلا هذه الكتب الثلاثة، ولكنّ نفسه العلوية لو لم تكن خزانة للعلوم الحقّة، وفؤاده مهبطاً للإلهام والتحديث، لامتنع وجود هذا السفر الخالد في تلك الظروف العصيبة.

ونظراً إلى أهميّة هذا الكتاب، وضرورة نشره على مختلف المستويات والأصعدة؛ لذا فقد أخذت مطبعة مؤسسة العروج على عاتقها نشر شروح وتعليق العلماء المحقّقين على «تحرير الوسيلة» وعلى نفقتها الخاصّة.

ويعدّ الكتاب الذي بين يديك، واحداً من هذه السلسلة الضخمة التي تروم مؤسستنا طبعها، وهو ممّا أفاده ساحة آية الله العظمى الشيخ يوسف الصانعي دام ظلّه العالي في شرح كتاب الطلاق والخلع والمباراة والظهار والإيلاء واللعان من «التحرير» بقلم الفاضل المحقّق السيّد ضياء المرتضوي.

نسأل الله تعالى أن يوفّقهما وإبّانا وأن يختم لنا جميعاً بالحسنى إنّه سميع الدعاء.

منهجنا في تحقيق الكتاب

أمّا منهجنا في تحقيق الكتاب فهو كما يلي :

١ - تقويم النص وتقطيعه وتزيينه بعلامات الترقيم المناسبة ولم ندمج متن التحرير مع الشرح رغبةً في تسهيل مراجعة القراء الكرام، بل أثبتنا المتن في صدر الصفحة وذكرنا شرحها في ذيلها.

٢ - تخريج الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة، وقد اكتفينا في تخريج الأحاديث بالوسائل الحديثة لاشتغالها على الإشارة إلى المنابع الأصلية إلّا في صورة عدم تطابق الرواية المذكورة في المتن مع ما في الوسائل، حيث عزوناها إلى مصادرها الأصلية.

٣ - تخريج أقوال العلماء التي نقلها المصنّف بلفظها أو ما يقاربها دون ما أشار إليها روماً للاختصار وحذراً من التطويل.

وفي الختام تتقدّم المؤسسة بالشكر الجزيل والثناء العاطر إلى كلّ الإخوة الفضلاء الذين ساهموا في تحقيق هذا الكتاب راجيةً لهم التسديد والموفقية في خدمة ديننا الحنيف.

مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني □

فرع قم المقدّسة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين وبعد، فمما منَّ الله تعالى على هذا الحقيّر والعبد الذي لا يملك شيئاً ولا يقدر عليه، حضور جمٍّ من الأفاضل وعدّة من الأعلام، أيدهم الله تعالى في مجلس الدرس، منهم العالم العلم التقيّ صاحب الفكر الثاقب والنظر الصائب والعارف بالزمان ولسانه، السيد ضياء المرتضوي وفقه الله تعالى لمرضاته وكثر الله أمثاله، ولقد جدّ واجتهد في تنقيح مباحث الطلاق من بحث الفقير على ترتيب تحرير الوسيلة لسيدنا الأستاذ الإمام الخميني، سلام الله عليه، وعلى نحو شرح له، بحسن سليقته وتوضيحه بجودة قريحته فصار بحمد الله ومنته صحيفة كافلة لمهمات المسائل وتبيينها، فأسأل الله تعالى توفيقه وتأييده لبذل الجهد في طريق الحق وسبيل الهدى واستقامته على الصراط المستقيم وهو صراط الثقلين والمودّة لأهل البيت والمتابعة لهم، صلوات الله عليهم أجمعين.

يوسف الصانعي

٢٠ ذي القعدة الحرام ١٤٢١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعل الحمد مفتاحاً لذكره وسبباً للمزيد من فضله ودليلاً على آلائه وعظمته، فأحمدك اللهم على عظيم إحسانك ونير برهانك ونواحي فضلك وامتنانك، حمداً يفتح لنا أبواب معرفتك ويدخلنا في سراديق أسرار كتابك، حمداً يهدينا إلى الاعتصام بحبلك ويرشدنا إلى معرفة شريعتك وأحكامك والتمسك بسنة نبيك وآله خيرة خلقك، وصلّ اللهم على محمد وآله، مظاهر جمالك وجلالك وخزائن أسرار كتابك الذي تجلّى فيه الاحدية بجميع أسمائك حتى المستأثر منها الذي لا يعلمه غيرك، واللعن على ظالمهم اصل الشجرة الخبيثة.

أمّا بعد، فهذا ما أفاضه الأستاذ البارِع، آية الله العظمى الشيخ يوسف الصانعي، من كتاب الطلاق وما يلحقه من المباحث في الخلع والمباراة والإيلاء والظهار واللعان وقد تلقّيته في مجلس الدرس ابتداءً من رابع ربيع الثاني، عام ١٤١٤ الهجري على مهاجره آلاف التحية والثناء، وانتهاءً في الثامن عشر من رجب المرجب عام ١٤١٦ الموافق للعشرين من شهر آذر، عام ١٣٧٤ هـ.ش.

ومّا يجدر بالذكر أنّ سماحة الأستاذ، انطلاقاً من تلمّذه عند الفقيه المجدّد والمرجع المجاهد، سماحة آية الله العظمى الإمام الخميني، قائد الثورة الإسلامية

ومؤسس الجمهورية الإسلامية في إيران، سلام الله عليه، وتثبيتاً لفقه الإمام وآرائه في الحوزة العلمية قد أخذ كتاب تحرير الوسيلة مداراً لأكثر أبحاثه ومنتناً لشرح آرائه وقطباً لإجالة أفكاره، فما أقدمه إليك هو شرح تفصيلي اجتهادي لكتاب الطلاق من تحرير الوسيلة وما يليه ويناسبه من الخلع والمباراة والظهار والإيلاء واللعان.

ثم إن كان في جهدي لتقرير المباحث وتنسيق المسائل ثواب فأهديه أولاً إلى الفقيه النحرير والمجاهد المجدد، محيي الشريعة المحمدية وصاحب الصولة الحيدرية، العلامة المفضل، أستاذ الأستاذ، آية الله العظمى الإمام الخميني «قدس سره القدوسي» ثم إلى روح العالم الماجد، والد الأستاذ، حجة الاسلام والمسلمين، الشيخ محمدعلي الصانعي، رحمة الله عليه، وإلى روح والدي المرحوم الحاج السيد رضا المرتضوي وهو أبو الشهيد، رحمة الله عليه، وأسأل الله التوفيق والسداد والعفو وختام الخير والحمد لله رب العالمين.

قم المقدسة

العبد العاصي، السيد ضياء المرتضوي

كتاب الطلاق

وله شروط وأقسام ولواحق واحكام

ينبغي ذكر أمور قبل البحث في الشروط :

الأول :

إنّ مشروعية الطلاق من ضروريات الاسلام ولا كلام فيها، والحق أنّه من الامور التشريعية الامضائية مع زيادة قيود وشروط وكذا بالنسبة إلى الاحكام فيه، كما اشار اليه في الجواهر بأنه ليس في العقود والايقاعات حقيقة شرعية، ضرورة وجودها في هذه المعاني قبل زمن النبي ﷺ ولكن اعتبر في الصحيح منها اموراً وبهذا المعنى جعله الاصحاب معنى شرعياً مقابلاً للمعنى اللغوي^(١).

فعلى هذا، عند الشك في شرط من الشروط او قيد من القيود او مانع من الموانع وعدم الدليل عليه، يرجع إلى ما هو المعمول عند العقلاء، فإنّ في عدم ردع الشارع من تلك الامور شهادة على اعتبار الرضا منه، وأمّا على كفاية محض عدم الردع وإن

لم يكن كاشفاً عن الرضا كما يظهر من صاحب الكفاية^(١) فالامر اوضح بل يمكن القول بالرجوع إلى ما عندهم في تلك الامور وإن كانت حادثة ولم تكن بمراءى ومنظر من المعصومين □، وذلك لأن مثل الرضا والامضاء هو بناء من الابنية العقلية مع كون التغير والتبدل في خصوصياتها من ناحية مضي الدهر والزمان امراً طبيعياً ومعلوماً عادة، فعدم الردع عن تلك الأمور كاشف عن الرضا مثل ما كان بالمراءى والمنظر منهم □.

لا يقال: كيف يحصل العلم بالرضا مع عدم امكان الردع لعدم الوجود كما هو المفروض.

لأنه يقال: لما كانت الشريعة متكفلة لكل الازمنة بالضرورة والبداهة وأن الرسول الخاتم □ مرسل إلى الناس كافة كما صرح به قوله تعالى ﴿وما أرسلناك إلا كافة للناس﴾^(٢) وأنه □ خاتم النبيين كما أكد عليه قوله تعالى ﴿ولكن رسول الله وخاتم النبيين﴾^(٣) فلا بد من تبين الاحكام لكل الازمنة باعطاء القواعد الكلية والضوابط العامة وفي الاخبار ارشادات واشارات إلى هذا الامر.

ففي موثقة عبيد بن زرارة، قال: قال ابو عبدالله □: «احتفظوا بكتبكم فانكم

١ - فإنه □ قال في حجية الظواهر: «لاشبهة في لزوم اتباع ظاهر كلام الشارع في تعيين مراده في الجملة، لاستقرار طريقة العقلاء على اتباع الظهورات في تعيين المرادات، مع القطع بعدم الردع عنها، لوضوح عدم اختراع طريقة اخرى في مقام الإفادة لمرامه من كلامه، كما هو واضح. والظاهر أن سيرتهم على اتباعها، من غير تقييد بافادتها للظن فعلاً، ولا بعدم الظن كذلك على خلافها قطعاً، ضرورة أنه لا مجال عندهم للاعتذار عن مخالفتها بعدم افادتها للظن بالوافق، ولا بوجود الظن بالخلاف». «كفاية الاصول: ٣٢٣».

٢ - سبأ (٣٤): ٢٨.

٣ - الأحزاب (٣٣): ٤٠.

سوف تحتاجون اليها»^(١)، وفي خبر مفضل بن عمر، قال: قال لي ابو عبدالله ﷺ: «اكتب وبث علمك في اخوانك فإن مت فأورث كتبك بنيك، فإنه يأتي على الناس زمان هرج لا يأنسون فيه إلا بكتبهم»^(٢). بل وخبر أبي اسحاق السبيعي، عن بعض اصحاب امير المؤمنين ﷺ ممن يوثق به أن أمير المؤمنين ﷺ تكلم بهذا الكلام وحفظ عنه وخطب به على منبر الكوفة: «اللهم إنه لا بد لك من حجج في أرضك، حجة بعد حجة على خلقك، يهدونهم إلى دينك ويعلمونهم علمك، كي لا يتفرق أتباع اوليائك، ظاهر غير مطاع أو مكتتم يترقب، إن غاب عن الناس شخصه في حال هدنتهم فلم يغب عنهم قديم ماثوت علمهم، وآدابهم في قلوب المؤمنين مثبتة، فهم بها عاملون»^(٣). وعلى كل حال، عند حدوث امور في الطلاق في الاشتراط او عدمه وعدم الدليل على اعتباره يمكن الرجوع إلى ما هو المعتبر عندهم، ولا فرق في ذلك بين زمان الحضور والغيبة.

لا يقال: إنه لا يوجد الدليل على الرضا منهم ﷺ لأنه يقال: إن الشريعة متكفلة لكل الازمنة وذلك بواسطة بيان القواعد الكلية والضوابط العامة كما مرّ تفصيله.

الثاني:

قد ذكر مبحث الطلاق في «الشرائع» في الاول من القسم الثالث من الكتاب وهو الايقاعات وفيها احد عشر كتاباً ومنها الاقرار مع أنه إخبار وذكره فيها من جهة المشابهة للايقاع في الجملة، ففي الجواهر بعد بيان معناه اللغوي قال: «وعلى كل حال

١- وسائل الشيعة ٢٧: ٨١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٨، الحديث ١٧.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٨١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٨، الحديث ١٨.

٣- وسائل الشيعة ٢٧: ٩٠، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٨، الحديث ٤٦.

فهو ليس من العقود والايقاعات لأنّه ليس بانشاء، إلّا أنّه لما كان مشابهاً للايقاع في الجملة ذكره المصنف فيها، ولذا عرّفه في الوسيلة بأنّه اخبار بحقّ على نفسه»^(١). ومثله بقية التعاريف فكلّها مشتركة في أخذ «الإخبار» في تعريفه، والبحث عن الطلاق في قسم الايقاعات هو الرائج في الكتب الفقهية قديماً وحديثاً لكن الفيض □ في المفاتيح مشى طريقاً آخر في ترتيبه وجعله على فئتين: الأوّل في العبادات والسياسات، والثاني في المعاملات والعادات، وذكر الطلاق في الفنّ الثاني إلّا أنّه متروك والرائج هو الراجح.

الثالث :

إنّ مبحث الطلاق اقل رواية من النكاح وكذا في اختلاف الاقوال ويخطر بالبال أنّ قلة البحث في الطلاق تنشأ من قلة الفروع وذلك لقلة ابتلاء المسلمين به في تلك الازمنة، وأمّا في زماننا هذا، وهو سنة خمس عشرة واربعائة بعد الالف من الهجرة النبوية على هاجرها وآله الصلوة والسلام، فالظاهر أنّها كثيرة بالنسبة، ولعل السرّ في ذلك هو شدة تعبدهم في تلك الازمنة باحكام الاسلام وما جاء به في الاخلاق الكريمة، وقلة الاجهزة الاعلامية والارتباطية الموجبة لاطّلاع كثير من الناس على ما يجري ويحدث في المجتمعات الذي يؤدي إلى التأثير منها وكذا التأثير فيها وهذا بخلاف زماننا هذا فالانتحال إلى الدين والتقيد به وإن كان متحققاً مرتبته العليا لكن دور النشاطات الاعلامية والواسعة الحاصلة من تلك الاجهزة لا يخلو من المشاكل الجديدة والسلبيات الحديثة.

وكيف كان، فلا بدّ من البحث في مسائله وفروعه وبيان ضوابطه وأصوله مع لحاظ الزمان والمكان فأنّهما مؤثران في الفقه موضوعاً واستنباطاً.

الرابع :

الطلاق في اللغة بمعنى الارسال والترك، وقيل إنّهُ بمعنى حل العقد ايضاً، وفي العرف عبارة عن ارسال الزوجة وتركها وفراقها. والظاهر أنّهُ حقيقة في المعنى العرفي ويكون من باب تسمية الخاص باسم العام، وما في المسالك من «أنّهُ شرعاً ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها» فليس بتمام لأنّ الصيغة سبب للازالة وهنا قد اخذ القيد في السبب، مضافاً إلى أنّه إن اريد اخذ القيود فيه فأنّهُ اكثر من ذلك مضافاً إلى أنّه أمر عرفي ولا يختص بالشرع فلامعنى للتقييد شرعاً. والامر بعد وضوح حقيقة الطلاق وكون تلك التعاريف من باب شرح الاسم، سهل.

الخامس :

الاصل في الطلاق هو الفساد وذلك لاستصحاب بقاء الزوجية والنكاح واحكامهما كاصالة الفساد في العقود والمعاملات، ولا يخفى عليك أنّ اصالة الفساد فيه وفي العقود والايقاعات ليست بمعناها الحقيقي وهو استصحاب بقاء الفساد نفسه لكونه مشكوكاً فيه من اوّل الامر وفي الحالة السابقة كما هو المفروض بل هي بمعنى استصحاب ملازماته ومقارناته، فالاصل يجري في الحقيقة فيها لا في نفسه، ومثلها اصالة اللزوم في العقود عند معناها الاستصحابي^(١). وهذا لا ينافي ما قلناه في بناء

١ - فإنّ لاصالة اللزوم وجوه ستة ذكرها الشيخ في المكاسب فراجعه إن شئت.

العقلاء لأنّه وارد عليه فإنّ بالرجوع اليه يرتفع الشك.

هذا ولكن مقتضى الاصل اللفظي هو الصحة، قضاءً لاطلاق كتاب الله تعالى حيث قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(١) وإن أبيت فلا أقلّ من الاطلاق المقامى، وأمّا سائر آيات الطلاق وهي كثيرة فليس لها اطلاق لانتها في مقام بيان سائر الاحكام بعد الفراغ عن اصله. ومثلها روايات المسألة، والحصر الموجود في بعض الروايات هو اضافي ناظر إلى اقوال العامة.

السادس :

قد تكاثرت الاخبار بكراهة الطلاق مع التلائم بين الزوجين ومن دون موجب له، وبه صرح جملة من علمائنا الابرار بل الظاهر كونه اجماعياً حتى من العامة ففي النبوي العامي «ابغض الحلال عند الله الطلاق»^(٢) لكن تخالفها اخبار تدل على أنّ الحسن بن علي □ كان مطلقاً للنساء حتى نقل أنّه عطب به ابوه علي □ على ظهر المنبر وبذلك يقع الاشكال في الجمع بينها فإنّ المكروه لا يصدر عن المعصوم □ بل لا يريده فضلاً عن صدور منه ولا يقع هو □ مورداً للعطب ايضاً ولم اجد من تعرّض لهذه المناقاة في الكتب المتداولة الفقهية المبسوطة وغير المبسوطة إلا صاحب الحقائق، فلنذكر هاتين الطائفتين من الاخبار أولاً ثمّ نتكلّم فيها ثانياً.

أمّا الطائفة الاولى فمنها: ما رواه سعد بن طريف عن أبي جعفر □ قال: «مرّ رسول الله □ برجل فقال: ما فعلت امرأتك؟ قال: طلقته يا رسول الله، قال: من

١ - الطلاق (٦٥): ١.

٢ - سنن ابي داود ٢: ٢٦١ / ٢١٧٨.

غير سوء؟ قال: من غير سوء. «قال: ثم إن الرجل تزوج فمَرَّ به النبي ﷺ فقال: تزوجت؟ فقال: نعم، ثم مَرَّ به، فقال: ما فعلت امرأتك؟ قال: طَلَّقْتُهَا، قال: من غير سوء؟ قال: من غير سوء - خ» فقال رسول الله ﷺ: إن الله عز وجل يبغض أو يلعن كل ذواق من الرجال وكل ذواق من النساء»^(١).

ومنها: مرسله ابن أبي عمير، عن غير واحد عن أبي عبد الله ﷺ قال: «ما من شيء مما أحلَّه الله أبغض إليه من الطلاق وإنَّ الله عز وجل يبغض المطلق الذواق»^(٢).
ومنها: ما رواه أبو هاشم، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «إنَّ الله عز وجل يحب البيت الذي فيه العرس ويبغض البيت الذي فيه الطلاق، وما من شيء أبغض إلى الله عز وجل من الطلاق»^(٣).

ومنها: ما عن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله ﷺ قال: سمعت أبي يقول: «إنَّ الله عز وجل يبغض كل مطلق وذواق»^(٤).

ومنها: ما بالاسناد، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «بلغ النبي ﷺ أن أبا أيوب يريد أن يطلق امرأته، فقال رسول الله ﷺ: إنَّ طلاق أم أيوب لحوب - أي إثم -»^(٥).
ومنها: صحيحة صفوان بن مهران، عن أبي عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «تزوجوا وزوجوا، ألا فمن حطَّ امرئ مسلم انفاق قيمة أمة وما من شيء أحبَّ إلى الله عز وجل من بيت يعمر بالنكاح، وما من شيء أبغض إلى الله

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١، الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١، الحديث ٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١، الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١، الحديث ٣.

٥ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١، الحديث ٤.

عز وجل من بيت يخرب في الاسلام بالفرقة يعني الطلاق ثم قال ابو عبدالله ﷺ: إن الله عز وجل إنما وكّد في الطلاق وكثر القول فيه من بغضه الفرقة»^(١).

ومنها: ما رواه الفضل الطبرسي في مكارم الاخلاق، قال: قال ﷺ: «تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهتز منه العرش». قال: وقال ﷺ: «تزوجوا ولا تطلقوا فإن الله لا يحب الذواقين والذواقات»^(٢).

الطائفة الثانية، فمنها: ما رواه احمد بن ابي عبدالله البرقي في المحاسن، عن ابن محبوب، عن عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله ﷺ قال: «أتى رجل أمير المؤمنين ﷺ فقال له: جئتك مستشيراً، إن الحسن والحسين وعبدالله بن جعفر خطبوا الي. فقال امير المؤمنين ﷺ: المستشار مؤتمن، أما الحسن، فإنه مطلق للنساء ولكن زوجها الحسين فإنه خير لابتك»^(٣).

ومنها: ما رواه الكليني، عن عدة من اصحابنا، عن احمد بن محمد، عن محمد بن اسماعيل بن بزيع، عن جعفر بن بشير، عن يحيى بن ابي العلاء، عن ابي عبدالله ﷺ قال: «إن الحسن بن علي ﷺ طلق خمسين امرأة، فقام علي ﷺ بالكوفة فقال: يا معشر اهل الكوفة! لا تنكحوا الحسن فإنه رجل مطلق. فقام اليه رجل فقال: بلى والله لننكحته فإنه ابن رسول الله ﷺ وابن فاطمة فإن أعجبه أمسك وإن كره طلق»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١، الحديث ١.
 ٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١، الحديث ٧ و ٨.
 ٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢، الحديث ١.
 ٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢، الحديث ٢.

ومنها: ما عن الكليني ايضاً، عن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن محمد بن زياد بن عيسى، عن عبدالله بن سنان، عن ابي عبدالله ﷺ قال: «إنَّ عليّاً ﷺ قال وهو على المنبر: لا تزوجوا الحسن فإنَّه رجل مطلق. فقام رجل من همدان، فقال: بلى والله لنزوجه وهو ابن رسول الله ﷺ وابن امير المؤمنين ﷺ، فإن شاء أمسك وإن شاء طلق»^(١).

واحتمل العلامة المجلسي كون ذلك للاختبار، قال: «ولعلَّ غرضه ﷺ كان استعلام حالهم ومراتب ايمانهم لا الانكار على ولده المعصوم المؤيّد من الحيّ القيوم»^(٢). وهو ليس بتمام، لأنَّه إن كان اختباراً بامر واقعي فهذا نفس الاشكال وإن كان بامر غير واقعي فهو كما ترى، فإنَّه ﷺ كيف يتّهم ابنه ﷺ بما لم يرتكبه. هذا وقال صاحب الحقائق: «وربما حمل بعضهم هذه الاخبار على ما تقدّم في سابقها من سوء خلق في اولئك النساء أو نحوه ممّا يوجب اولويّة الطلاق، ولا يخفى بعده، لأنَّه لو كان كذلك لكان عذراً شرعياً. فكيف ينهى امير المؤمنين ﷺ عن تزويجه والحال كذلك. وبالجملّة فالمقام محلّ اشكال، ولا يحضرني الآن الجواب عنه، وحبس القلم عن ذلك أولى بالادب»^(٣).

اقول: والتحقيق في حل الاشكال ودفعه وجهان: احدهما: أنَّ الطائفة الثانية هي مخالفة للاصول والقواعد الشرعية القطعية وللكتاب والسنة القطعية، فإنَّ الامام ﷺ هو للناس وهو الحاكم بالقسط والعدل وهو لا يرتكب الظلم ولا يفعل المبعوض ابداً فإنَّ عهد الله تعالى لا ينال الظالمين. هذا مع وهنها بانه كيف لا يردع الامام عليّ

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٤، الحديث ١.

٢ - مرآة العقول ٢١: ٩٦.

٣ - الحقائق الناضرة ٢٥: ١٤٨.

بن أبي طالب □ ابنه عن هذا الفعل القبيح وكيف يرتكبه الحسن □ مع أنه حلیم وحكي في حلمه ما يعجب الانسان، هذا ثانياً ومما يوهنها ايضاً عدم نقل تلك الاخبار في الكتب الاربعة إلا في الكافي الشريف، فلم يروها الشيخ في كتابيه التهذيب والاستبصار ولا الصدوق في فقيهه. هذا مضافاً إلى أن الظاهر كون خبري عبدالله بن سنان ويحيى بن أبي العلا هما نقل قضية واحدة فتأمل.

ثانيهما: الضعف في اسنادها أمّا رواية عبدالله بن سنان الاولى فسند البرقي إلى ابن محبوب ليس بمعلوم، ويحيى بن أبي العلا في الثانية مجهول ومهملاً^(١) وأمّا الثالثة وهي رواية عبدالله بن سنان الثانية التي عبّر عنها في الحدائق ومرتبة العقول بالموثقة، ففيه: أن محمد بن زياد بن عيسى حاله غير مذكور في كتب الرجال.

١ - ولكن يمكن أن يقال إن جعفر بن بشير الذي روى الخبر عنه فقد اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، كما افاده الاستاذ نفسه. «المقرر»

القول في شروطه

﴿مسألة ١ - يشترط في الزوج المطلق البلوغ على الأحوط والعقل، فلا يصح على الأحوط طلاق الصبي لا بالمباشرة ولا بالتوكيل وإن كان مميزاً وله عشر سنين، ولو طلق من بلغه فلا يترك الاحتياط﴾.

الشروط المعتبرة في المطلق أربعة، أحدها: البلوغ. واشتراطه في الجملة اجماعي بين المسلمين ولا اشكال ولا كلام فيه، والدليل عليه، مضافاً إلى ما يأتي من الروايات وأنه مجمع عليه بين علماء الاسلام، أن العقلاء لا يعتنون بما يأتي به غير المميز ولا يعتبرونه طلاقاً، كما أن صحة طلاق المميز البالغ صحيح باجماعهم ايضاً وإنما الخلاف في المميز غير البالغ، سواء بلغ عشر أم لا.

والاقوال فيه ثلاثة الصحة إن كان له عشر سنين وهو المحكي عن الشيخ في النهاية وابني حمزة والبراج بل عن جماعة من القدماء. وصحته مطلقاً، وهو المحكي عن ابن جنيد وهو الظاهر من رسالة ابن بابويه والصدوق في الفقيه. وعدم صحته وإن بلغ عشر هو المشهور بين المتأخرين وتبعهم الجواهر وجعله اقوى، فإنه بعد نفي البعد عن حمل مرسله أبي عمير عن أبي عبد الله ؑ قال: «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر

سنين»^(١) على ارادة امكان صحة طلاق الصبي اذا بلغ عشرين عاقلاً ولو لبعض الامزجة في بعض البلدان التي ينبت فيها الشعر أو يحصل فيها الاحتلام قال: «فلا ريب حينئذ في أن ذلك هو الاقوى وإن وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين»^(٢). ولا يخفى أن مقتضى الاصل العملي وإن كان هو الفساد لكن اللفظ منه فقتضاه كما مر هو الصحة، واستدل عليه بانها مقتضى الجمع بين الاخبار فإنها على طوائف ثلاثة عدم صحة طلاق الصبي مطلقاً، وصحته كذلك والتفصيل بين ما قبل العشرة وما بعده.

فالتائفة الاولى أربعة:

أحدها: خبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبدالله □، قال: «ليس طلاق الصبي بشيء»^(٣).

ثانيها: موثق السكوني عن ابي عبدالله □، قال: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره»^(٤).

ثالثها: خبر ابي بصير، عن ابي عبدالله □، قال: «لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران»^(٥).

ورابعها: خبر حسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن ابيه، عن علي □ قال: «لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم»^(٦).

١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٢.

٢ - جواهر الكلام ٣٢ : ٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٣.

٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٤.

٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٧٩، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٨.

والطائفة الثانية ثلاثة: موثق ابن بكير عن أبي عبد الله □، قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وإن لم يحتلم» على ما هو المروي في الكافي^(١) والتهذيب^(٢)، وما ذكره في الوسائل من النسخة الثانية مع حذف الواو المذكورة قبل «وإن لم يحتلم» فهو سهو منه وليس بصحيح وإلا لاتصح العبارة كما هو واضح، فراجع إن شئت^(٣).

وموثق سماعه في موثقته المضمرة، قال: «سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته، فقال: إذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز»^(٤). وموثق جميل بن دراج في موثقته عن أحدهما □، قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم»^(٥).

والطائفة الثالثة واحدة: وهي رسالة ابن أبي عمير، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله □، قال: «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين»^(٦). وما في المسالك والوسائل تبعاً للشيخ في التهذيب من نقل متن الرسالة عن ابن بكير، عن أبي عبد الله □ أيضاً وهم، كما ذكره صاحب الحقائق، وقد نبه على ذلك قبله السيّد السند □ فإنه قال بعد نقل الرسالة كما نقلناها: «وقد جعل الشيخ في التهذيب هذه الرواية رواية ابن بكير، وهو غير جيّد، فإنّ رواية ابن بكير رواها الكليني متقدمة على هذه الرواية بغير فصل. وكأنّ نظر الشيخ رحمه الله سبق من سند

١ - الكافي ٦: ١٢٤ / ٤.

٢ - تهذيب الأحكام ٨: ٧٦ / ٢٥٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٥.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٩، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٧.

٥ - وسائل الشيعة ١٩: ٢١٢، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ١٥، الحديث ٢.

٦ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٣٢، الحديث ٢.

رواية ابن بكير إلى متن رواية ابن أبي عمير وقد وقع نحو ذلك في عدّة مواضع من التهذيب فينبغي التنبيه له»^(١).

ولا يخفى عليك: أنّ الجمع بالتفصيل المحكي عن النهاية وغيرها من كلام القدماء هو مورد للنصّ، وهو مرسل ابن أبي عمير الذي بحكم الصحيح عند الأصحاب لاسيّما الارسال عن بعض رجاله كما في موردنا ولاسيّما مع عمل الشيخ في النهاية وجماعة من القدماء به، بل لعلّ مراسيله أولى بالعمل من المسانيد للاجماع على العمل بها فتأمل. فما في المسالك من قوله «والاصح عدم صحته مطلقاً، لضعف المستند، ومخالفته للأصول الشرعية واكثر الأئمة»^(٢) بعد نقله موثقة ابن فضال عن ابن بكير وتضعيفها بالرجلين فاتّهما فطحّيان على حدّ تعبيره، ونقله مرسله أبي عمير بقوله «وقد روى في معناها ابن أبي عمير في الحسن مرسلًا» هو كما ترى، فإنّه مبنيّ على مبناه من اعتبار العدالة الثابتة بالعدلين في حجّة الرواية فإنّ الحجّة عنده هو الصحيح الاعلائي، وإلاّ فالموثقة مثل تلك المرسلة حجة كما أنّ غير واحد من أجلّة المحدثين هم من الفطحية واخبارهم حجة معمول بها عند الاصحاب.

كما أنّ ما في الجواهر من الاستدلال للثالث المشهور بين المتأخرين وجعله أقوى بقوة اطلاق الطائفة الاولى المتأيد بنصوص رفع القلم الشامل للوضعي والتكليفي وبالأصول، وبعدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود التي عرفت سلب عبارة الصبي فيها، وبالشهرة العظيمة، وبخبر حسين بن علوان وهو الرابع من الطائفة الاولى ففيه، منع القوّة من جهة الاشعار الموجود في الإقران بينه وبين السكران والمعتوه والمجنون بأنّ الصبي مثلهم في عدم التمييز او عدم الادراك الصحيح، بل لعلّ التعبير في خبر

١ - نهاية المرام ٢: ٧.

٢ - مسالك الافهام ٩: ١٠.

ابي الصباح بأن طلاق الصبي ليس بشيء فيه ايضاً اشعار بأن المراد هو صبي لا يعتنى باقواله وافعاله فإن نفي الشيئية ليس عن تعبد وادعاء بل هو بيان للواقع، بل لك أن تقول بالظهور فيه لأن الحمل على الادعاء خلاف الظاهر. وأما التأييد بالامور الاربعة المذكورة في كلامه ففيه ما لا يخفى، ضرورة أن شمول حديث الرفع للطلاق الذي ليست صحته ثقلاً على الصبي محل اشكال بل منع فإن الحديث في مقام الامتنان وليس الصبي المميز بمسلوب العبارة ولذلك يصح له الوكالة في اجراء الصيغ بل المعاملة باذن الولي، والشهرة من المتأخرين.

نعم التأييد بخبر حسين بن علوان له وجه فإنه قد قيل إنه نص في عدم الصحة، واضعف من التقوية والتأييد ما في آخر كلامه □ من نسبة الوسوسة إلى بعض متأخرى المتأخرين بتوهم حمل المطلق على المقيّد من أنه فرع المكافأة مع أنه غير تمام في خبر حسين بن علوان، وذلك لعدم الاشكال في المكافأة حيث إن المرسله كالمسندة وقد صرح □ قبيل ذلك باسطر بقوله «لكن في مرسل ابن ابي عمير الذي هو بحكم الصحيح عند الاصحاب». وإن كان المراد منه ما ذكره من القوة فقد عرفت فيه، بل لقائل أن يقول: إن الترجيح للمرسله وذلك لعمل الشيخ وجماعة من القدماء بها بل في مرآة العقول أنه قد عمل بها الشيخان وجماعة من القدماء. وقد ظهر ممّا ذكرنا كلاً أن الاولى بل المتعين لمثل صاحب الجواهر الفقيه الماهر المتتبع، القول بأن الاول اقوى وأن الترجيح سنداً كالدلالة، للمرسله.

فالحق ما ذهب اليه القدماء من الاصحاب من نفوذ طلاق الصبي اذا كان مميزاً بالغاً عشر سنين.

ثم إنه قد ظهر ممّا ذكرنا وجه المحكي عن ابن الجنيد وغيره من صحة طلاق المميز مطلقاً وهو الأخذ باطلاق الموثقات الثلاث، كما أنه قد ظهر ما فيه من كونها مقيّدة

بالمرسلة، ولا يخفى عليك أنّ صحة طلاق المميز البالغ عشرين الذي هو الاقوى يكون مشروطاً بالرشد في الطلاق كما هو المطابق للقواعد وعليه النصوص كما عرفت.

﴿ولاطلاق المجنون مطبقاً أو ادواراً حال جنونه، ويلحق به السكران ونحوه ممّن زال عقله﴾.

ومن شرائط صحة الطلاق وهو الثاني من الشروط الاربعة، العقل اجماعاً، فلا يصح طلاق المجنون مطلقاً كما في المتن وذلك لعدم القصد الموجب لصدق العناوين المترتبة عليها الآثار والاحكام، ولموثقة السكوني عن ابي عبدالله ؑ قال: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره»^(١). ولفحوى الاخبار المستفيضة في المعتوه والموله^(٢)، والحديث رفع القلم في ما كان الطلاق ثقلًا عليه فتأمل. والعمدة من هذه الوجوه الاربعة هو الاول وإلا فالحكم بعدم الصحة في الثاني والثالث ليس من باب التعبد بل هو من جهة عدم تحقق العنوان، ولعلّ عدم ورود النص في المسألة هو لوضوح الحكم عند العقلاء وعدم احتمال صحة طلاق المجنون من احد، نعم عن بعض العامة الحكم بصحة طلاقه اذا كان متذكراً بعده، لكنه مع قطع النظر من حصول الاطمئنان بذلك فإنه مشكل بل ممنوع عادة بل هو ممّا لا يعتنى به عند العقلاء على فرض حصوله، فهو راجع إلى حصول القصد منه كما هو واضح.

﴿مسألة ٢ - لا يصح طلاق ولي الصبي عنه كأبيه وجدّه فضلاً عن

الوصي والحاكم﴾.

اجماعاً ويدل عليه روايات:

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٤، الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٤ و ٣٥.

منها: ما عن الفضل بن عبد الملك، قال: «سألت ابا عبد الله □ عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير، قال: لا بأس. قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا». الحديث^(١).
ومنها: ما في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر □ في الصبي يتزوّج الصبيّة يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعم. قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»^(٢).

ونحوهما: ما عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله □^(٣).
واستدل له ايضاً بقوله □ «الطلاق لمن أخذ بالساق»^(٤). وكذا بأنّ الاب لا يلتذ من طلاق الولد والصابوة تنتهي.

ولا يخفى ما في الثاني بل الاول لأنّ عموم ولايته لا يرفع بالاعتبار المذكور، مضافاً إلى ضعف السند في النبوي حتى عند ناقليها من العامة. وعمدة الاشكال في النبوي، احتوائها على المخالف للمذهب وهو جواز طلاق المولى، مع أنّ الاخبار دالة على عكسه وأنّ للمولى اختيار طلاق العبد والامة المملوكين له دون غيره فالمورد المذكور خلاف مذهبنا وذكر خصوص القاعدة العامة في رواية اخرى^(٥) لا يجدي لأنّ الظاهر أنّ كليهما رواية واحدة فإنّ الراوي في كليهما هو ابن عباس فيحتمل التقطيع من جانبه. هذا كله مضافاً إلى أنّ الحصر في الرواية ليس مطلقاً حتى يدل على عدم صحة

١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٣٣، الحديث ١.
٢ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٢٩٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ١٢، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٣٣، الحديث ٢.

٤ - سنن ابن ماجه ١ : ٦٧٢ / ٢٠٨١.

٥ - كنز العمال ٩ : ٦٤٠ / ٢٧٧٧٠.

طلاق الولي بل الحصر بالنسبة إلى الزوجة وأن ليس بيدها الطلاق كما يظهر من الاخبار الواردة من طرقنا فيه ففي رسالة ابن بكير عن بعض اصحابنا، عن ابي عبدالله عليه السلام «في امرأة نكحها رجل فأصدقته المرأة وشرطت عليه أن يبيدها الجماع والطلاق، فقال: خالف السنّة وولّى الحق من ليس أهله، وقضى أن على الرجل الصداق، وأن يبيده الجماع والطلاق وتلك السنّة»^(١). ومن ذلك يظهر ضعف ما في الجواهر حيث قال في مقام الاستدلال بالنبوي بعد نقله: «الدالّ بمقتضى الحصر على اختصاص الطلاق بمالك البضع على وجه ينافي الطلاق بالولاية دون الوكالة التي هي في الحقيقة طلاق من المالك عرفاً، بل لو سلّم تناوله لمنع الوكالة أيضاً كفى في خروجها عن ذلك النص والاجماع فيبقى الطلاق بالولاية على المنع الذي لا ينافيه عموماتها»^(٢) فما ذكره مبني على الحصر المطلق دون النسبي الظاهر من النبوي كما بيّناه، والامر سهل بعد وجود الروايات الخاصة، والعجب من مثل صاحب الجواهر رحمته الله كيف لم يستشهد بهذه الاخبار.

﴿نعم لو بلغ فاسد العقل أو طرأ عليه الجنون بعد البلوغ طلق عنه وليّه مع مراعاة الغبطة والصلاح، فإن لم يكن له أب وجدّ فالامر إلى الحاكم، وان كان أحدهما معه فألاحوط أن يكون الطلاق منه مع الحاكم وان كان الأقوى نفوذ طلاقه بلاضم الحاكم اليه﴾.

وفي المسألة ثلاثة امور؛ احدها: طلاق الولي عن البالغ الفاسد العقل. ثانيها: طلاقه عن طرأ الجنون بعد البلوغ. ثالثها: رجوعه إلى الاب والجدّ

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٤٢، الحديث ١.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٥.

ولاية ومع فقدهما فهو إلى الحاكم.

ثم إنَّ المراد من بلوغ فاسد العقل هو استمرار الجنون أو استمرار السفاهة؟ فعلى الأول يكون الثاني مسكوتاً عنه، وعلى الثاني فالعكس، فإنَّ الصور ثلاثة؛ استمرار الجنون وطروء واستمرار السفاهة، والظاهر من مثل المتن والشرائع هو الثالث وإلا كان الانسب في التعبير المقابلة بين الجنون المستمر والطارىء، وكان هو اجود، فعليه حكم الجنون المستمر محتاج إلى البيان والتعرُّض، وعليه فالظاهر منها ولاية الأب والجدَّ لمن كانت سفاهته، أي عدم عرفانه حدود الطلاق، مستمرة إلى البلوغ، والاخبار دالة عليه وهي الحجة؛ منها: صحيحة أبي خالد القمَّاط المنقولة عنه باسانيدها المتعددة، الصحيحة والموثقة، قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: «رجل يعرف رأيه مرّة وينكره أخرى، يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: ما له هو لا يطلق؟ قلت: لا يعرف حدَّ الطلاق ولا يؤمن عليه إن طلق اليوم أن يقول غداً: لم أطلق. قال: ما أراه إلا بمنزلة الامام؛ يعنى الولي»^(١).

ومثلها صحيحة الأخرى عن أبي عبد الله ﷺ قال: قلت له: «الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: ولم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غداً: لم أطلق، أو لا يحسن أن يطلق. قال: ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان»^(٢).

ومنها: خبر شهاب بن عبد ربّه قال: قال أبو عبد الله ﷺ: «المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق، يطلق عنه وليه على السنّة. قلت: فطلقها ثلاثاً في مقعد. قال: تردّ إلى

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٤، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٥، الحديث ١.

السنة، فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة»^(١).

ومنها: رواية أبي خالد عن أبي عبد الله □ «في طلاق المعتوه. قال: يطلق عنه وليه فأنّي أراه بمنزلة الامام عليه»^(٢).

ولا يخفى: أنّ اتحاد روايات أبي خالد وكونها رواية واحدة لا يخلو عن وجه بل قوة وذلك لوحدة المروي عنه وقرب المضامين بل المثلية إن لم تكن عينية، ومن المستبعد سؤاله عن مسألة واحدة ثلاث مرات، والاختلاف في المتن قلة وكثرة فلعله من التقطيع، فروايات الباب وإن كانت اثنتان إلا أنّ النقل من أبي خالد مستفيض ورواه المشايخ الثلاثة عنه في الكتب الأربعة وهما يجعلانه في القوة كالمستفيضة المشهورة.

ثمّ إنّ ظهور هذه الاخبار بل نصوصيتها في السفیه والمعتوه دون المجنون غير قابل للانكار، كيف وإلا لم يكن لسؤال الامام □ وجه، ضرورة أنّ المجنون ليس له الطلاق بالاجماع بل هو من بديهيات الاسلام والعقل، وذلك بخلاف السفیه وناقض العقل كما لا يخفى. هذا مع أنّه الظاهر من مقابلة المعتوه والمجنون في بعض الاخبار، ففي موثقة السكوني عن أبي عبد الله □، قال: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره»^(٣).

هذا مع تفسير المعتوه في صحيحة الحلبي وخبر أبي بصير بالاحتمق الذاهب العقل وهو غير المجنون؛ ففيها بعد سؤال الامام □ عن المراد من المعتوه قال الراوي: الاحتمق الذاهب العقل، بل هو كذلك لغة، ففي الجواهر «قلت: قد يقال: إنّ المراد بالمعتوه ناقص العقل من دون جنون، قال في محكي المصباح المنير: «عته عتهاً من

١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٥، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٥، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٨١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٤، الحديث ٣.

باب تعب وعتاهاً بالفتح: نقص عقله من غير جنون أو دهش» وعن التهذيب «المعتوه المدهوش من غير مس أو جنون» وعن القاموس «عته فهو معتوه: نقص عقله أو فقد أو دهش» إلى غير ذلك من كلماتهم التي تقضي بالفرق بين العته والجنون»^(١).

هذا وفي الجواهر بعد نفي البعد عن كون المراد منه من لا عقل كامل له ومثله يصح مباشرته للطلاق لكن باذن الولي لأنه من السفه فيه كالسفيه في المال قال: «وعلى هذا لا يكون اشكال في النصوص المزبورة، بل ربما يكون ذلك جمعاً بين ما دل على جواز طلاقه من النصوص السابقة وغيرها كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله ؑ أنه سئل «عن المعتوه أيجوز طلاقه؟ فقال: ما هو؟ فقلت: الأحمق الذاهب العقل، فقال: نعم»^(٢) بارادة الصحة من ذلك مع الاذن من الولي، لعدم سلب عباراته باعتباره عدم جنونه، وإنما أقصاه النقص الموجب للسفه في ذلك، وعدمها من تلك النصوص مع عدم الاذن، فيثبت حينئذ سفه في الطلاق، ولا عيب في ذلك، غير أنني لم أجده مصرحاً به في كلام الأصحاب. نعم ربما كان ظاهر بعض متأخري المتأخرين بل قد يقال: بارادته من مثل المتن، للتعبير عنه بفساد العقل، وهو غير الجنون الذي ذكره بعد ذلك في الشرط الثاني، واحتمال أنه ذكره هنا باعتبار اتصال فساد عقله بحال الصبا يدفعه أن البحث حينئذ من هذه الجهة في كون الولاية حينئذ للأب والمجد مثلاً أو للحاكم لا في طلاق الولي عنه وعدمه الذي ذكره المصنف، وعلى كل حال لا اشكال في دلالة النصوص

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٤، الحديث ٨.

المزبورة على صحة طلاق الولي عنه»^(١).

ولقد اجاد فيما افاد من صحة طلاق السفیه باذن الولي لعدم كونه مسلوب العبارة مستنداً إلى الجمع، وسؤال الامام □ في صحیحة ابی خالد بقوله □ «ولم لا یطلق هو»^(٢) مع ما فیها من الدلالة على الصحة، فیه شهادة على اختصاص الصحة بالاذن، ضرورة أن مورد السؤال هو طلاق الولي عنه فطلاقه على فرض وقوعه يكون باذنه. ثم إن ما استشكله المسالك في الاستدلال بهذه الاخبار للجنون المستمر إلى البلوغ وإن كان بعضها مختصاً به إلا أن غير واحد منها یعم ما قصدناه وبيّناه، لكن الذي یسهل الامر ما سیأتی في محله من الجواب عنها وعدم التمامية فانتظر.

هذا هو الامر الاول في المسألة.

وأما الثاني وهو من طراً علیه الجنون بعد البلوغ، فالمشهور بین الاصحاب بل عن الفخر الاجماع علیه^(٣)، هو صحة طلاق الولي عنه، والبطلان هو المحكي عن ابن ادریس^(٤) وقبله الشيخ في خلع الخلاف محتجاً باجماع الفرقة وغيره^(٥) والشهيد

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٧ - ٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٥، الحديث ١.

٣ - ايضاح الفوائد ٣: ٢٩٢.

٤ - السرائر ٢: ٦٧٣.

٥ - «مسألة ٢٩: ليس للولي أن يطلق عمن له عليه ولاية، لا بعوض ولا بغير عوض. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأكثر الفقهاء، وقال الحسن البصري وعطاء: يصح بعوض وغير عوض، وقال الزهري ومالك: يصح بعوض ولا يصح بغير عوض، لأن الخلع كالهبة، والطلاق كالهبة، والبيع يصح منه دون الهبة. دليلنا اجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد وصحته وثبوت الطلاق للولي يحتاج إلى دليل، وليس عليه دليل. وأيضاً قوله صلى الله عليه وآله: «الطلاق لمن أخذ بالساق» والزواج هو الذي له ذلك دون غيره».

كتاب الطلاق / شروط المطلق ٣١

قد استشكل أولاً على قول المشهور لكن اختاره بعد ذلك^(١) والعلامة قد اجاب عن ابن ادريس وشد عليه^(٢).

هذا ويستدل للمشهور بامور:

احدها: قاعدة نفي الضرر؛ فإن مع عدم نفوذ طلاق الولي يلزم الضرر على تقدير استغنائه عن الزوجة وكون مصلحته في مفارقتها، مع أن العذر غير متوقع الزوال، وهو بخلاف الصبي لأن نكاحه منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال.

ثانيها: اطلاق ادلة الولاية على المجنون او عمومها.

ثالثها: الاجماع المنقول عن الفخر □ المعتضد بالشهرة المحققة.

رابعها: - وهو العمدة - فحوى الروايات السابقة في المعتوه وفحواها على المختار فيها وإلا ففي غيره ما لا يخفى.

وأما القاعدة فهي اخص من المدعى لأنها تدور مدار الضرر لا المصلحة، وعموم الادلة واطلاقها غير قابل للمعارضة مع ادلة المانعين الاخص منها، والاجماع مع أنه معارض باجماع الشيخ في الخلاف؛ فهو في مسألة اجتهادية. فالعمدة في المسألة هي الروايات وفي المسالك المناقشة فيها بأن تنزيل الولي منزلة الامام او السلطان لا يدل على جواز طلاقه، ولعل نظره الشريف إلى عدم ثبوت عموم الولاية للمنزل عليه وهو الامام والسلطان حيث إن ولايتهما بعد ولاية الأب والجد لا في عرضهما بأن يكون للامام الولاية مع وجودهما فإنه ولي من لا ولي له، ويحتمل أن يكون نظره إلى اجمال التنزيل وبأن متن الحديثين لا يخلو من قصور لأن السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل، ثم يقول له الامام: ما له لا يطلق؟ مع الاجماع على أن المجنون ليس له

١ - مسالك الافهام ٩: ١٣ - ١٥.

٢ - مختلف الشيعة ٧: ٣٣١ - ٣٣٢.

مباشرة الطلاق ولا أهلية التصرف، ثم يعلّل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق أو لا يعرف حدوده، ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان وبأنّ هذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحة والغبطة للمجنون^(١).

وفي الحقائق بعد نقله مناقشات المسالك وما احتجّ به الشيخ في الخلاف، ذكر ما هذا لفظه: «أقول: أمّا ما طعن به من عدم دلالة جعل الولي بمنزلة السلطان على جواز طلاقه عنه فقد عرفت افصاح الرواية الثالثة^(٢) به وبها كشف نقاب الابهام عن الروايتين المذكورتين كما أشرنا اليه آنفاً وأكد من ذلك الرواية الرابعة^(٣) ولكنّ العذر له واضح حيث لم يطلع عليها وإلا لأوردهما وأمّا الطعن في المتن بما ذكره فقد تقدّم الجواب عنه».

ثمّ إنّ بعد ما بيّن قوّة قول المشهور وقصور القول الآخر وأنّ شيخنا المذكور قد رجع في آخر كلامه إلى القول المشهور وإنّما كلامه هنا نوع مناقشة أوردها في البين مع أنّك قد عرفت أنّه لا أثر لها ولا عين، قال: «نعم ما ذكره من أنّه ليس في هذه الاخبار تقييد باشتراط الطلاق بالمصلحة متجه إلاّ أنّه يمكن الرجوع في ذلك إلى الأدلّة العامّة الدالّة على أنّ تصرّف الولي منوط بالمصلحة إن ثبت ذلك»^(٤).

وإنّما نقلنا كلامه بنّامه لما فيه من الجواب عن جميع المناقشات الثلاث للمسالك ولكن جوابه عن الطعن في المتن غير تمام لما مرّ من ظهور الاخبار في السفيه ومعه يكون السؤال والجواب تماماً، فإنّ السفيه لما لا يكون مسلوب العبارة فهو □ سأل

١ - مسالك الافهام ٩: ١٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٣٥، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٣٥، الحديث ٢.

٤ - الحقائق الناضرة ٢٥: ١٥٥ - ١٥٦.

منه لم لا يطلق باذنه فأجاب بالمحاذير المذكورة إلا أنه حمل المعنوه فيما فيه السؤال والجواب على المجنون الادوارى فالامام □ سأل له لم لا يطلق في وقت افاقته؟ فاجاب السائل بأنه حال الافاقة ليس كامل العقل على نحو ما ذكره في الخبرين، وقد عرفت ظهورهما كغيرهما في السفية مع ما في جواب السائل على ما ذكره ما لا يخفى، نعم ماذكرناه ايضاً هو دفع للاشكال لا رفعه.

واستدل الشيخ في خلع الخلاف لعدم الصحة بالاجماع، وبأصالة بقاء العقد وصحته واستصحاب الزوجية، وبالنبوي السابق بأن الطلاق لمن اخذ بالساق وهو مالك البضع^(١). وزاد ابن ادريس الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾^(٢) بأن الطلاق قد اضيف إلى الزوج فن جعله لغيره فيحتاج إلى دليل. وبأن من شرط الطلاق مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج له وهذا غير موجود في غيره^(٣).

هذا وفي الكل ما ترى، أمّا الاجماع فيعارضه الاجماع عن الفخر □، مضافاً إلى أنه مخالف للشهرة وقد ذهب الشيخ نفسه في النهاية إلى خلافه وافق بصحته، ولا محل للاستصحاب مع وجود الاخبار، وأمّا النبوي فقد مرّ ما فيه، وأمّا ما في الكتاب من اضافة الطلاق إلى الزوج، فإنه في مقام جعل الحكم على الموضوع والجعل كذلك لا مفهوم له قطعاً فإنّ اثبات الشيء لا ينفي ما عداه وإلا لكان مفاد قوله «صلاة المغرب واجبة» مثلاً أنّ صلاة الصبح غير واجبة، وإنّما المفهوم على تقدير الثبوت للقيود والعجب من ابن ادريس كيف استدلل كذلك مع ضعفه، واضعف من ذلك استدلاله

١ - الخلاف ٤: ٤٤٢.

٢ - البقرة (٢): ٢٣٠.

٣ - السرائر ٢: ٦٧٣.

باشترائط النية وذلك لعدم الدليل عليه اصلاً، كيف وإلا لم يصحّ طلاق الوكيل وإنما
المعتبر رضا الزوج او وصيّته فقط وهو حاصل على الفرض. فالحق هو ما ذهب اليه
المشهور من صحة طلاق وليّ المجنون عنه.

فروع

منها: لافرق في المجنون بين أن يكون متصديراً بالصغر او عرض بعد البلوغ،
قضاءً للطلاق وترك الاستفصال واطلاق الفتاوى. وتوهم أنّ مقتضى التنزيل صحة
الطلاق بعد البلوغ فقط لاقبله لأنّ السلطنة قبله إنما هي للأب والجد لا للحاكم،
مدفوع بأنّ الروايات في مقام بيان اصل التنزيل لامورد السلطنة.

منها: إن لم يكن في طلاق المجنون مصلحة له لكن في عدمه عسر وحرَج على
الزوجة بحيث لا تقدر أن تعيش معه، يجوز أن تطلق نفسها، وذلك لأنّ الله يريد بكم
اليسر ولا يريد بكم العسر، والنبوي قد مرّ ما فيه سنداً ودلالةً ولو سلّم فقاعدة اليسر
تخصّصه؛ ولا يخفى أنّ اللازم من هذا القول هو أنّ القاعدة ليست منحصرة في تخصيص
العام او التقييد بل تعم مجرى الاستصحاب والاصل، فإنّ القاعدة نافية لحكم حرجي
ولو كان مورداً للاستصحاب بل في الحقيقة مقدمة عليه تقدم الامارة على الأصل بل
واحتاله مساوق لعدمه لأنّه لو كان فلا بدّ من الوصول اليها لأنّ المفروض أنّ الحكم
المحتمل المذكور مخالف لقاعدة اليسر ونفي الحرج؛ وعلى كل حال فإن أخذنا بالنبويّ
كما ادّعى في الرياض باستفاضة الاخبار عليه، لكن اطلاقه مقيد بنفي الحرج وقاعدة
اليسر؛ وهكذا القول في روايات اخرى توافق النبوي، منها: مرسله ابن بكير عن
بعض اصحابنا عن ابي عبدالله ﷺ «في امرأة نكحها رجل فأصدقته المرأة وشرطت
عليه أن يبدها الجماع والطلاق، فقال: خالف السنّة وولّى الحق من ليس اهله، وقضى

أنَّ على الرجل الصداق، وأنَّ بيده الجماع والطلاق وتلك السنة»^(١).

ومنها: ما عن محمد بن قيس عن أبي جعفر □ «أنَّه قضى في رجل تزوّج امرأة وأصدقته هي واشترطت عليه أنَّ بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنّة، ووليت حقاً ليست باهله، فقضى أنَّ عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنّة»^(٢). إلى غيرهما من الروايات. ولزوم رجوعها إلى الحاكم في مفروض المسألة الذي لا يرى الولي المصلحة في الطلاق، لا وجه له، فإنَّه كإخبار الاجنبي بذلك لعدم الولاية على الزوجة التي لها الطلاق بحكم الحرج كما لا يخفى.

منها: إن كان الزوج سفيهاً وليس له رشد وليس في طلاقه مصلحة له ولا يرى الولي أنَّ المصلحة في الطلاق، ولكن في دوام النكاح حرج على الزوجة فالكلام الكلام. ولا فرق بين كون الحرج مادياً أو روحياً ودينياً كالاكتفاء بالمواد الافيونية والمخدّرة في الزوج أو سوء العمل فيه على حد يوجب الحرج عليها؛ نعم يقع الكلام في أنَّ الطلاق بيد من؟

والحقّ هو جوازه من جانبها كما مرّ ولا وجه للقول بلزوم طلاق الامام، لأنَّ الحاكم له الولاية على الغائب والممتنع، والزواج هنا ليس له الطلاق فلا وجه لكونه للامام، نعم الرجوع اليه يفيد في اثبات الحرج.

ثمَّ إن كان المجنون ادوارياً ويمتنع عن الطلاق في زمان عقله، فهل يجوز لوليّه الطلاق في جنونه اذا رأى فيه المصلحة؟ الجواز ليس ببعيد لأنَّه مع وجود المصلحة فيه وامتناعه عنه في زمان عقله ووجود المصلحة فيه في نظر الولي، يشمل اطلاق الاخبار ولا وجه للمنع. هذا مضافاً إلى احتمال ظهور رواية أبي خالد القمّاط فيه، بناءً

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٤٢، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٩، الحديث ١.

على حملها على المجنون الادواري كما مرّ احتماله.

﴿مسأله ٣ - يشترط في الزوج المطلق القصد والاختيار بمعنى عدم الاكراه والاجبار فلا يصح طلاق غير القاصد كالنائم والساهى والغالط والهازل الذي لا يريد وقوع الطلاق جداً، بل يتكلم بلفظه هزلاً، وكذا لا يصح طلاق المكره الذي قد ألزم على ايقاعه مع التوعيد والتهديد على تركه﴾

أمّا القصد فواضح، فمع عدمه يقع باطلاً اجماعاً وبلا شبهة، وأمّا شرطية الاختيار فيقع الكلام فيها في مقامين: احدهما: حكم الاكراه وثانيهما: موضوعه. أمّا الاول فالاكراه رافع لا اثر كل التصرفات قولاً او فعلاً، اعتقاداً او تكليفاً، ايقاعاً او عقداً، اقراراً او انشاء بالاجماع من الامامية واكثر العامة، نعم ذهب الحنفية إلى نفوذه في بعض الموارد كالطلاق والعفو وتقليل الدية والظهار والايلاء. ويدلّ على ما قلناه الكتاب والسنة.

أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللّٰهِ مِنْ بَعْدِ اِيْمَانِهٖ اِلَّا مَنْ اُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْاِيْمَانِ﴾^(١) بضميمة صحيحة عمرو بن مروان عن ابي عبد الله ؑ قال: «قال رسول الله ؑ: رفع عن امّتي اربع خصال خطؤها ونسيانها وما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا، وذلك قول الله عزوجل: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا اِنْ نَسِينَا اَوْ اَخْطَاْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا اِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلٰى الَّذِيْنَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لِاُطَاقَةِ لَنَا بِهِ﴾ وقوله: ﴿اِلَّا مَنْ اُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْاِيْمَانِ﴾^(٢).

١ - النحل (١٦): ١٠٦.

٢ - وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦، الحديث ٢.

أما الروايات فهي على قسمين؛ عامة وخاصة. أما العامة فمنها حديث الرفع المتفق عليه بين العامة والخاصة في خصوص الاكراه والنسيان والوسوسة والتفكر في الخلق، ففي صحيحة حريز بن عبدالله عن ابي عبدالله ؑ قال: «قال رسول الله ؑ: رفع عن امتي تسعة أشياء: الخطأ والنسيان، وما اكرهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا عليه، والحسد، والطيرة، والتفكر في الوسوسة في الخلق» (الخلوة خ ل) «مالم ينطقوا بشقة»^(١). وظهرها عموم الآثار.

ومنها: صحيحة صفوان واحمد بن محمد بن ابي نصر جميعاً عن ابي الحسن ؑ «في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعناق وصدقة ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، قال رسول الله ؑ: وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطأوا»^(٢). وفيها شهادة على العموم في حديث الرفع ايضاً كما استظهره الشيخ الانصاري ؑ وقال: «يظهر من بعض الاخبار الصحيحة عدم اختصاص المرفوع عن الأمة بخصوص المؤاخذة». ثم ذكر الصحيحة، ثم اضاف: «فإن الحلف بالطلاق والعناق والصدقة وإن كان باطلاً عندنا مع الاختيار ايضاً إلا أن استشهاد الامام ؑ على عدم لزومها مع الاكراه على الحلف بها بحديث الوضع شاهد على عدم اختصاصه بوضع خصوص المؤاخذة. لكن النبوي المحكي في كلام الامام ؑ مختص بثلاثة من التسعة فلعل نفي جميع الآثار مختص بها، فتأمل»^(٣).

ومنها: صحيحة عمرو بن مروان كما مرّت آنفاً، ومنها: مرفوعة احمد بن محمد النهدي عن ابي عبدالله ؑ قال: «قال رسول الله ؑ: وضع عن امتي تسع

١ - وسائل الشيعة ١٥ : ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٢٦، كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ١٢.

٣ - فرائد الاصول ١ : ٣٢١.

خصال: الخطاء، والنسيان، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا اليه، وما استكروها عليه، والطيرة، والوسوسة في التفكير في الخلوة، والحسد ما لم يظهر بلسان أو يد»^(١).

أما الخاصة الواردة في خصوص الطلاق والعتق:

فمنها: صحيحة زرارة عن أبي جعفر □ قال: «سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق، فقلت: إنني رجل تاجر أمرّ بالعشار ومعى مال، فقال: غيبيه ما استطعت وضعه مواضعه، فقلت: فإن حلفني بالطلاق والعتاق، فقال: احلف له. ثم أخذ تمرّة فحفر بها من زبد كان قدّامه فقال: ما أبالي حلفت لهم بالطلاق والعتاق أو آكلها»^(٢).

ومنها: ما عن يحيى بن عبدالله بن الحسن، عن أبي عبدالله □ قال: سمعته يقول: «لا يجوز طلاق في استكراه ولا تجوز يمين في قطيعة رحم» إلى أن قال: «وانما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار». الحديث^(٣).

ومنها: خبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله □ قال: سمعته يقول: «لو أن رجلاً مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسلطان فقهره حتى يتخوّف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء»^(٤).

ومثل هذه الخاصة ما هو وارد في خصوص العتق، وبإلغاء الخصوصية منه يدلّ على عدم صحة الطلاق مع الاكراه ايضاً، بل به يستدلّ على عدم الصحة في مطلق

١- وسائل الشيعة ١٥: ٣٧٠، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦، الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٨٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٣٧، الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٨٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٣٧، الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٨٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٣٧، الحديث ٢.

العقود والايقاعات. ثم إنَّ الرفع يشمل الاثر الوضعي والتكليفي معاً لكن استثنى من عموم القاعدة الشاملة للتكليف والوضع موردان:

احدهما: الراجع إلى التكليف بل الوضع وهو القتل، لما صحَّ عن الصادق عليه السلام □ من الله «أنما جعلت التقية ليحقق بها الدم، فاذا بلغ الدم فليس تقية»^(١).

والثاني: اكراه الكافر والمتردد حيث إنَّهما يجبران على قبول الاسلام وهو اكراه عن حق كما بيّن في محله ولعل وجهه أنّه لما ألزمنا من قبل الله تعالى فيجوز اكراههما عليه. اضم إلى ذلك ما اشار اليه الفاضل الهندي والشهيد في المسالك من أنّ دخول الكافر في المسلمين واسلامه يوجب عظمة المسلمين وشوكتهم وينجرّ إلى ايمانه تدريجاً. وكذا اكراه الحاكم المحتكر على البيع، او المنفق على نفقة المنفق عليه، او المديون على اداء الدين وغيرها من الموارد والجامع بين الكلّ هو الاكراه عن حق، ولعلّ الوجه في عدم رافعية ذلك الاكراه هو أنّ هذا الاكراه من الشارع لأنّ الاكراه الجائز وما يكون عن حقّ هو منحصر فيما هو واجب على المكره - بالفتح - فكأنّ الله تعالى اكرهه، والحاكم او غيره يقصّ ذلك الاكراه، فتأمل.

ومنه يظهر أنّ ولاية الحاكم على الاكراه محدودة بالواجبات، نعم يجوز له الاجبار على المباح اذا كانت فيه مصلحة ملزمة. اضم اليهما مورداً آخر لم يأت في عبارات القوم وأنما تعرّض له سيّدنا الامام □ وهو الاكراه اذا انجرّ إلى هدم الاسلام وعظمته وعظمة المسلمين فإنّ الاكراه هنا لا يرفع الحكم والتكليف. قال □ عند الكلام حول موارد استثنيت من ادلة التقية:

«منها بعض المحرمات والواجبات التي في نظر الشارع والمتشرعة في غاية الاهمية

١ - وسائل الشيعة ١٦: ٢٣٤، كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب ٣١، الحديث ١ و٢.

مثل هدم الكعبة والمشاهد المشرفة بنحو يمحو الأثر ولا يرجى عوده، ومثل الرد على الاسلام والقرآن والتفسير بما يفسد المذهب ويطابق الاتحاد وغيرها من عظام المحرمات، فإن القول بحكومة نفي الحرج او الضرر وغيرها على ادلتها بمجرد تحقق عنوان الحرج والاضطرار والاكره والضرر والتقية بعيد عن مذاق الشرع غايته، فهل ترى من نفسك إن عرض على مسلم تخريب بيت الله الحرام وقبر رسول الله ﷺ او الحبس شهراً او شهرين او أخذ مائة او مأتين منه يجوز له ذلك تمسكاً بدليل الحرج والضرر، والظاهر هو الرجوع في امثال تلك العظام إلى تراحم المقتضيات من غير توجه إلى حكومة تلك الادلة على ادلتها. ويشهد له مضافاً إلى وضوحه، موثقة مسعدة بن صدقه، عن ابي عبدالله ﷺ في حديث «وتفسير ما يتقى مثل أن يكون قوم سوء ظاهر حكمهم وفعلهم على غير حكم الحق وفعله فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدي إلى الفساد في الدين فإنه جائز»^(١).

هذا مع أن في دليل الضرر كلاماً تعرّضنا له في رسالة لا ضرر وذكرنا أنه اجنبى عن الحكومة على ادلة الاحكام - إلى أن قال: - وأولى من ذلك كله في عدم جواز التقية فيه ما لو كان اصل من اصول الاسلام او المذهب او ضروري من ضروريات الدين في معرض الزوال والهدم والتغيير كما لو اراد المنحرفون الطغاة تغيير احكام الارث والطلاق والصلوة والحج وغيرها من اصول الاحكام فضلاً عن اصول الدين او المذهب فإن التقية في مثلها غير جائزة، ضرورة أن تشريعها لبقاء المذهب وحفظ الاصول وجمع شتات المسلمين لاقامة الدين واصوله فاذا بلغ الامر إلى هدمها فلا تجوز التقية وهو مع وضوحه يظهر من الموثقة المتقدمة»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ١٦: ٢١٦، كتاب الأمر والنهي، أبواب الامر والنهي، الباب ٢٥، الحديث ٦.

٢ - الرسائل العشرة، الامام الخميني: ١٢ - ١٤.

كما أنّه «قدس سره» قال ما هو قريب منه في المكاسب المحرّمة عند ذكر مستثنيات التقيّة:

«منها بعض المحرمات التي في ارتكاز المتشرعة من العظام والمهمات جداً، كمحو كتاب الله الكريم والعياذ بالله بجميع نسخه وتأويله بما يخالف الدين او المذهب بحيث يوجب ضلالة الناس والرد على الدين او المذهب بنحو يوجب الاضلال وهدم الكعبة المعظمة ومحو آثارها، وكذا قبر النبي ﷺ والائمة «عليهم السلام» كذلك إلى غير ذلك. فإنّ الظاهر أنّ الادلة منصرفة عن امثال ذلك سيّما بعضها، وإنما شرعت التقيّة لبقاء المذهب الحق ولولاها لصارت تلك الاقلية المحقّقة في معرض الزوال والاضمحلال والهضم في الاكثريّة الباطلة وتجويزها لمحو المذهب والدين خلاف غرض الشارع الأقدس، بل لعلّ بعض حقوق الناس كالاغراض الكثيرة المهمة في ارتكاز المتشرعة كذلك. ففي تلك المقامات لابدّ من ملاحظة اقوى المقتضيين واهمّ المناطين» ثم استشهد بالموثقة، ثم اضاف: «بل يشكل تحكيم الادلة فيما اذا كان المكره بالفتح من الشخصيات البارزة الدينية في نظر الخلق بحيث يكون ارتكابه لبعض القبائح موجباً لهتك حرمة المذهب ووهن عقايد اهله»^(١).

ثم إنّّه لايفيد في صحة طلاق المكره تعقبه بالرضا وذلك لأنّ الفضولي في الطلاق غير جائز اجماعاً وبطلانه ليس إلا لعدم مقارنته بالرضا او سبقه على الطلاق وإلاّ فليس فيه امر آخر مانع عن صحته، فمنه يعلم اشتراط المقارنة او السبق واللاحق غير مفيد وهذا المناط موجود في المكره ايضاً والبابان كأنّهما باب واحد. هذا مضافاً إلى جريان اصالة الفساد.

وقد تعرّض الفقهاء هنا لتعريف الاكراه ولعلّ السر فيه أنّه أوّل كتاب من الكتب

الثلاثة اي الطلاق والعق واليمين، ورد في اخباره حكم الاكراه وكيف كان لا يخفى وضوحه عند العرف، وما جاء في تعاريفهم ايضاً ناظر إلى ما عند العرف، فلنا في الطرد والنقض، الرجوع إلى العرف وعند الشك في صدق مورد فالاصل هو الفساد وذلك وإن كان مقتضى الكتاب الصحة إلا أن التمسك بالعام في الشبهة المصادقية ممنوع كما حقق في محله. ومن المعلوم عدم الفرق في كون الشك هو للجهل بالمفهوم العرفي للاكراه او لجهلهم به، وكيفيك الشاهد على ذلك، الماء؛ فإن صدقه على بعض المصاديق المشتبهة بالمضاف مشكوك ومجهول عندهم مع أنه من اوضح المفاهيم وليس ذلك إلا لما أشرنا اليه.

لا يقال: العرف كيف يكون جاهلاً بعمومه العرفي وهل هو إلا نسبة تردد المحاكم في حكمه؟

لأننا نقول: ما هو المعلوم عندهم المفهوم على سبيل الاجمال وهو غير كاف، للعلم بانطباقه على جميع المصاديق وأما العلم التفصيلي به الموجب للعلم بمحدوده وثغوره بحيث لا يشذ انطباقه على شيء من مصاديقه فلهم في جلّ المفاهيم غير حاصل إن لم نقل كلّها. ولا يخفى أن محل الكلام في باب العقود والايقاعات هو مورد يجتمع فيه جميع الشرائط الا الاختيار وإلا فالبطالان راجع إلى فقدان غيره من الشروط، ولذلك ترى أنهم «قدس سرهم» قد ذكروا اشتراط الاختيار مع سائر الشروط وفي عرضها، ومنه يظهر ما في عبارة الاصحاب من الاستدلال على بطلان عقد المكره بعدم القصد او عدم الرضا او عدم قصد الانشاء فإنه ليس في محله ويكون الاستدلال بامر اجنبي عن مسألة الاكراه وحيثيته. ولا يخفى عليك أنه لا فرق بين المكره والمضطر في وجود الرضا وعدم طيب النفس. توضيح ذلك: أن ما يحتاج اليه في العقود والايقاعات هو الرضا بالعقد والايقاع لا طيب النفس وهذا بخلاف الاباحة التي هي

محتاجة إلى طيب النفس فالتجارة عن تراضٍ كافية لكن لا يحلّ مال امرء مسلم إلا بطيبة نفس منه ولك أن تقول: إنّ في المكره والمضطر يوجد الرضا بالتصرف بالعقد أو الإيقاع لكن ليست مبادئه مستندة إلى نفسه وباختياره وطيب نفسه بل تكون مستندة إلى الغير فكأنّه لم يكن الرضا موجوداً أولاً وقد وُجد ثانياً.

﴿مسألة ٤ - الاكراه هو حمل الغير على ايجاد ما يكره ايجاده مع التوعيد على تركه بايقاع ما يضرّ بحاله عليه او على من يجري مجرى نفسه كأبيه وولده نفساً أو عرضاً او مالاً بشرط ان يكون الحامل قادراً على ايقاع ما توعّد به مع العلم أو الظن بايقاعه على تقدير عدم امتثاله، بل او الخوف به وان لم يكن مظنوناً، ويلحق به موضوعاً او حكماً ما اذا أمره بايجاد مايكرهه مع خوف المأمور من عقوبته والاضرار عليه لو خالفه وان لم يقع منه توعيد وتهديد، ولا يلحق به ما لو أوقع الفعل مخافة اضرار الغير عليه بتركه من دون الزام منه عليه، فلو تزوج بامرأة ثم رأى انه لو بقيت على حباله لوقعت عليه وقعة من بعض متعلقها كأبيها وأخيها مثلاً فالتجأ إلى طلاقها فطلقها يصح طلاقها﴾

وهذا التعريف عدا ما ذكره في كفاية الخوف هو القدر المتيقن في كلمات الاصحاب، لكن فيه جهات من البحث:

الأولى: أنّه لا يختص بالتوعّد بل يشمل الفعل ايضاً عرفاً بل هو اولى بالصدق من التوعّد كما لا يخفى وقد صرّح بالصدق في كشف اللثام ولم اجده في غيره فإنّه □ قال بعد تعريفه الآتي ذكره بالتوعّد المذكور مع قيوده في عبارته المزجية بكلام

القواعد ما هذا لفظه: «أو فعل به أو بمن يجري مجراه ما يتضرر به حتى لفظ بالطلاق»^(١).

ثم إن الإكراه صادق مع التوعد بالضرر الراجع إلى ما هو من المهمات العامة كحفظ النظام الاسلامي، حفظه الله من الحدثان، الذي هو من أوجب الواجبات، أو حفظ شخصية ولاية امره فاليوم كالأخ الفاضل السديد والمحقق الخبير في التفسير والسياسة، الحاج الشيخ أكبر الهاشمي، فضلاً عن حفظ شخصية الهادي الفقيه الولي في الوقت الحاضر، آية الله السيد علي الخامنئي، دام ظلّه، فضلاً عن شخصية الامام سلام الله عليه، المؤسس للنظام الاسلامي، الذي كان تالياً لتلو العصمة وعقمت النساء من أن يلدن مثله، بل التوعد بالضرر لكل ما يكون حفظه واجباً على المكروه كما أن يتوعد به المكروه (بالكسر) بقتل نفسه إن لم يطلق زوجته، أو توعد بصيرورته مضاداً للثورة الاسلامية، أو بصيرورته عيناً للاعداء على عسكر المسلمين وجيوشهم إلى غيرها مما يكون التوعد بامر يجب على المكروه (بالفتح) الردع عنه فالظاهر صدق الإكراه عرفاً في جميع تلك الموارد فإنه إذا طلق المكروه زوجته خوفاً من التوعد بالوقعية في عرض الحكومة الاسلامية او في ولاية امرها مثلاً يقال إنه صادق في ادعائه وهو كان مكروهاً على طلاق زوجته فطلاقه وقع عن اكراه فهو باطل. وقد ظهر مما ذكرنا ضعف ما ذهب اليه الشهيد في المسالك من عدم تحقق الإكراه في امثال تلك الموارد؛ قال: «لا يحصل الإكراه بأن يقول: طلق امرأتك وإلا قتلت نفسي أو كفرت أو تركت الصلاة ونحوها».

أقول: العجب منه إنه اختار عدم الصدق جزماً مع أنه كما بيناه إن لم يكن مقطوعاً به فلا أقل من أنه الظاهر من العرف بل الظاهر الصدق ايضاً فيما ذكره بعد ذلك بقوله:

«ولا بأن يقول ولي القصاص لمن هو عليه: طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك، لأنّ ذلك حقّه فلا يعدّ استيفاءه ضرراً بالمأمور»^(١). ولا يخفى عليك ما في توجيهه من عدم كون القصاص ضرراً لأنّه حقّه، وذلك لأنّ الحقية لاتنافي الضرر كالجهد في سبيل الله والخمس والزكاة فإنّهما ضرر مع أنّهما حقّ وأيّ حقّ «وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم» وقد ذكروا الموارد امثلة لاحكام مبنية على الضرر التي لاتشمله القاعدة، وكيف لا يكون القصاص ضرراً على المقتصّ منه مع أنّ العفو منه خير لكم.

الثانية: هل يعتبر الظن والعلم او يكفي الخوف والاحتمال احتمالاً عقلياً؟ الظاهر من العرف هو الثاني بل في الجواهر: «ضرورة عدم اعتبار غلبة الظن بالفعل، بل يكفي تحقق الخوف كما سمعته في المرسل فضلاً عن العرف»^(٢). ودونك المرسل وهو ما رواه الكليني عن علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن ابي عمير او غيره، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله □ قال: سمعته يقول: «لو أنّ رجلاً مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسلطان فقهره حتى يتخوّف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل، لم يكن عليه شيء»^(٣).

ولا يخفى عليك ما في الاستدلال به من احتمال اختصاصه بالخوف على النفس لا الخوف المطلق ولو على المال مثلاً، نعم العرف هو المعتمد والمرسل مؤيّد، وعليك بالدقة في المراد من القهر على الطلاق والعناق لعدم الجدوى فيه لذلك القوم الظاهر أنّهم من السراق وقطّاع الطريق، ولعلّ المراد الحلف بالطلاق والعناق لاثبات عدم المال معه، ويشهد له ما رواه الكليني في باب طلاق المضطرّ والمكره بعد ذلك بسنده

١ - مسالك الافهام ٩: ٢٣.

٢ - جواهرالكلام ٣٢: ١٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٣٧، الحديث ٢.

عن زرارة، عن أبي جعفر □، ففيه: «فقلت: إني رجل تاجر أمرّ بالعشار ومعي مال، فقال: غيبيه ما استطعت وضعه مواضعه. فقلت: فإن حلفني بالطلاق والعناق، فقال: احلف له، ثم أخذ قمره فحفر بها من زبد كان قدّامه فقال: ما ابالي حلفت لهم بالطلاق والعناق أو آكلها»^(١).

الثالثة: إذا امر بشيء ولم يتوعدّ فعلاً لكن يقطع أو يخاف ضرره فيما بعد فهو ايضاً إمّا اكراه موضوعاً أو يلحقه في الحكم قضاءً للمناط وهو الخوف فإنّ ما هو العلّة والسبب لعدم الصحة مع الاكراه هو الخوف من المتوعدّ به وعدم الاختيار وإلا فلا خصوصية للتوعدّ اللفظي بما هو لفظ، فإنّه ليس الباب باب القراءة أو العقود والايقاعات المحتاجة إلى الالفاظ بل إنّما يكون ذكر التوعد في الاكراه من باب الغلبة في سببته للخوف، وعليه فالمفروض اكراه موضوعاً، وكيف كان فالعرف يلغي خصوصية التوعد ويرى عدم الصحة والبطالان في الاكراه والخوف الحاصل مع عدم التوعد ايضاً على المفروض، وبذلك ظهر وجه تمامية ما في المتن من قوله «ويلحق به موضوعاً أو حكماً» إلى آخره، وأمّا ما ذكره من الفرع الآخر بقوله «ولا يلحق به ما لو وقع الفعل» إلى آخره فوجهه واضح، فإنّه لعدم الصدق موضوعاً بلا اشكال وعدم اعتناء العقلاء بالخوف كذلك اصلاً بل يعدّون من يعتني به ويبيع متاعه مثلاً لذلك الخوف جباناً وخارجاً من المتعارف.

الرابعة: لا فرق في الخوف بين أن يكون عادياً وحاصلاً للمكره وغيره بسبب قدرة المكره بحيث يخاف من توعدّه كلّ من توعدّ به أو خاصّاً به وكان غيره لا يخاف منه ولكن يحصل الخوف لهذا الشخص بسبب ما يخصّه من الصفات النفسية ولكونه جباناً، وذلك لصدق الاكراه والاجبار فيها عرفاً كما هو ظاهر وواضح.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٣٧، الحديث ١.

لا يقال: إن مقتضى خبر عبدالله بن سنان هو سعة باب الاكراه ولا يعتبر فيه أن يكون التوعيد بما يضره، حيث قال: قال ابو عبدالله □: «لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم، ولا في جبر، ولا في اكراه. قال: قلت: أصلحك الله، فما فرق بين الجبر والاكراه؟ فقال: الجبر من السلطان، ويكون الاكراه من الزوجة والام والأب وليس ذلك بشيء»^(١).

لأنه يقال: مضافاً إلى ضعف السند بعبدالله بن القاسم الذي هو بين ضعف وجهالة، أنه ما هو المراد من هذا التفسير؟ فهو إما تفسير عرفي، أي موضوعي أو شرعي تعبدى، أي حكمي.

فعلى الأول فهو كما ترى لأن العناوين العرفية ومفاهيمها الاعتبارية غير قابلة لأخذ التعبد فيها فإن حقيقتها بحقيقتها العرفية وليس للشارع بما هو شارع التدخل فيها كما ليس له التدخل في التكوينيات من حيث إنه شارع، نعم له جعل الحقيقة الشرعية إلا أنها ليست بعرفية وتكون أمراً آخر مبائناً لما في العرف.

وإن كان الثاني فهو من باب الادعاء وهو مجاز مخالف للظاهر ولا يصار إليه إلا عند الضرورة وتعذر الحقيقة والحقيقة هنا ممكنة لأن توعّد مثل الزوجة والام والاب ممن يعيشون مع المكره وبينهم نحو اتحاد والفة وإن كان مما لا يوجب الضرر غالباً ويكون توعداً بامور يسيرة بل قد يقال: كيف يحصل لهم التوعّد بما يضره فإن الاولين ضعيفتان والاخير يمنعه الشفقة لكن من الممكن حصوله على نحو يضر الانسان، كان تتوعد الزوجة زوجها المتعين له شخصية اجتماعية بخروجها عرياناً إن لم يفعل الامر الفلاني او تتوعده بالوقعة فيه وكشف اسراره الذى يكون مضراً له او غيرها من الامور المضرة للمكره وبعد ما كان لتوعدهم قسماً فمقتضى اصالة الحقيقة

١ - وسائل الشريعة ٢٣ : ٢٣٥، كتاب الايمان، الباب ١٦، الحديث ١.

حمل اللفظ على معناه الحقيقي وأنّ المراد من الاكراه في الخبر التوعّد بالنحو الثاني لا الاول الموجب للدعاء او اللاحق الحكمي فإنّه مخالف للظاهر وهذا الجواب المتين الذي ينبغي أن يكتب بماء الذهب هو من سيدنا الامام □ وما رأيت في كلام غيره من الاعاظم والفحول، جزاه الله الاسلام وفقهه احسن ماجزاه الله به اوليائه، وما يترآى في النص من الجمع بين الاكراه والجبر فلعل المراد أنّ الاكراه يمكن صدوره من الضعيف أيضاً وإلا فلا يعقل كون الحكم للأعم والأخص معاً فإنّ الجبر من السلطان من مصاديق الاكراه وهو أخص منه.

﴿مسألة ٥ - لو قدر على دفع ضرر الأمر ببعض التفصّيات ممّا ليس فيه ضرر عليه كالفرار والاستغاثة بالغير لم يتحقق الاكراه، فلو أوقع الطلاق مثلاً حينئذ وقع صحيحاً، نعم لو قدر على التورية وأوقعه من دون ذلك فالظاهر وقوعه مكرهاً عليه وباطلاً﴾.

هل يشترط في صدق الاكراه العجز عن التفصّي أم لا؟ وجوه، ثالثها التفصيل بين التفصّي بغير التورية والتفصّي بها باعتبار العجز عن الأوّل في الصدق دون الثاني فالاكراه صادق وإن أمكنه التورية ولم يورّ دون غيره فالاكراه غير صادق مع امكان التفصّي بالفرار الذي غير مضرّ مثلاً.

ووجه الثاني رواية عبدالله بن سنان المذكورة آنفاً في المسألة السابقة، فإنّ امكان التفصّي بمثل الفرار أو العذر والحيلة في اكراه مثل الأم والأب والزوجة بمكان من الوضوح، حيث إنّ اكراههم ليس من قبيل اكراه السلطان وغيره بالتوعّد بما فيه الضرر بل يكون بمثل أمور أخلاقية وعاطفية كما مرّ وجهه، ومن المعلوم أنّ التفصّي في مثل ذلك سهل له والرواية لم تدلّ على صدق الاكراه بالنسبة إليهم فيعلم منها عدم

اعتبار العجز عن التفصي في الصدق وهي وإن لم تكن شاملة للتورية لكن تثبت الأمر في عدم اعتبار العجز عنها بطريق أولى. نعم في الجبر الراجع إلى السلطان لا يمكن التفصي بمثل الفرار.

وفيه: مضافاً إلى ضعف السند أن الاستدلال موقوف على حمل الاكراه على معناه المجازي ولا داعي له كما مرّ وإلا فعلى الحمل على الحقيقي كما هو الحق والمطابق للأصل فلا دلالة فيها على ذلك وتكون كغيرها من أخبار الاكراه وأدلتها إلا أنها مبينة لبعض المصاديق.

وجه الأول أنه مع امكان التفصي عنه بالفرار أو التورية الاكراه حينئذ غير صادق عرفاً فإن قوام الاكراه بكون الداعي على العمل هو الخوف من الضرر المتوعد به بحيث لا يكون العمل صادراً عن الاختيار من أول الأمر ومع تمكّن المكره من التفصي بمثل الفرار الذي يسهل عليه أو باختياره العدة والعدة بمثل التلفون فليس داعيه في الاتيان منع الضرر ورفع الخوف بل يكون مختاراً في العمل وأنّ داعيه هو غيره من الدواعي في العاملين، ومثله التفصي بالتورية، فمن يعرف التورية ولم يغفل عنها بمثل الاضطراب والدهشة ويعلم أن الطلاق مع قصد غيره غير واقع كأن يقصد بقوله «هي طالق» طلاقها عن ألم الحمل أو المرض مثلاً ومع ذلك قصد بقوله ذلك الطلاق فعدم كون الداعي له التوعد المذكور هو واضح غير محتاج إلى البيان.

والثالث فلو جهين: أحدهما أنه ليس في روايات الحلف كاذباً وتقية مع كثرتها جداً وفي قضية عمّار إشارة إلى التورية فهي غير معتبرة وإلا كان جديراً بالذكر ولا سيما في قضية عمّار الذي كان في شدة واكراه شديد، ففي موثقة زرارة من أخبار الحلف قال: قلت لأبي جعفر □: «نمرّ بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلّون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك، قال: فاحلف لهم فهو أحلّ» (أحلى. خ. ل.)

من التمر والزبد»^(١). وفي خبر معمر بن يحيى، قال: قلت لأبي جعفر □: «إنّ معي بضائع للناس ونحن نمرّ بها على هؤلاء العشار فيحلفونا عليها فنحلف لهم، فقال: وددت إنّي أقدر على أن أجز أموال المسلمين كلّها وأحلف عليها، كلّما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه التقيّة»^(٢).

فإنّ السائل في مثل هذه الأخبار يطلب المخلص وطريق الفرار عن الظالم. والمعصوم □ يجوز له الحلف كاذباً ولا يشير إلى التورية أصلاً كأن يقول □: عليك بالتورية في الاخفاء كما ورى إبراهيم □ في قوله ﴿إِنِّي سَقِيمٌ﴾^(٣) على ما في أخبار التورية، وهل هذا إلّا لعدم اعتبار العجز عنها في الاكراه وإلّا فكيف لم يذكر التورية في هذه الأخبار الكثيرة والمسألة كانت محلاً للابتلاء، وأمّا قضية عمّار فانظر أنّ النبي □ أمره بالعود إن عادوا ولم يقل له: إن عادوا فعليك بالتورية. فإن كان العجز عنها معتبراً كان له □ أن يبيّنه لاسيّما لمثل عمّار الذي كان السبّ عسراً عليه جدّاً.

ففي موثقة مسعدة بن صدقة قال: قلت لأبي عبد الله □: «إنّ الناس يروون أنّ علياً □ قال على منبر الكوفة: أيّها الناس! انكم ستدعون إلى سبّي فسبّوني، ثم تدعون إلى البراءة منّي فلا تبرؤوا منّي، فقال: ما أكثر ما يكذب الناس على علي □، ثم قال: إنّما قال: انكم ستدعون إلى سبّي فسبّوني، ثم تدعون إلى البراءة منّي وإنّي لعلي دين محمد □ ولم يقل: ولا تبرؤوا منّي، فقال له السائل: رأيت إن اختار القتل دون البراءة، فقال: والله ما ذلك عليه، وما له إلّا ما مضى عليه عمّار

١ - وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٥، كتاب الايمان، الباب ١٢، الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٧، كتاب الايمان، الباب ١٢، الحديث ١٦.

٣ - الصافات (٣٧): ٨٩.

بن ياسر حيث أكرهه أهل مكة وقلبه مطمئن بالإيمان، فأنزل الله عز وجل فيه: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ فقال له النبي ﷺ عندها: يا عمار! إن عادوا فعُد، فقد أنزل الله عذرَكَ، وأمرَكَ أن تعود إن عادوا^(١).

وثانيهما أن حمل الروايات المستدل بها في الباب عامّة وخاصة، على الجاهلين بالتورية والعاجزين منها، حمل على النادر وهو بعيد وكذا الاجماع والشهرات.

والوجهان ممنوعان، أمّا الأوّل فلأنّ الناس غالباً في غفلة من التورية فلا وجه راجح للإمام ﷺ أن ينبّههم على التورية، بل لعلّ التنبيه يكون مرجوحاً حيث إنّهُ على اعتبار العجز عن التفصّي به فهو ساقط مع الغفلة وهل تنبيهه ﷺ إلّا تنبيهاً على الموضوع في حقوق الله تعالى؟ وهل فرق بينه وبين الاعلام ببقاء لمعة في الظهر لم يغسله من الجنابة من دون الالتفات حتى فرغ من غسله؟ فكما أنّه غير مطلوب ومرجوح فكذلك المقام، ففي صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله ﷺ، قال: «اغتسل أبي من الجنابة فقليل له: قد أبقيت لمعة في ظهرك لم يصبها الماء، فقال له: ما كان عليك لو سكت؟! ثم مسح تلك اللّمة بيده»^(٢).

وهذه الصحيحة دالّة على مرجوحية الاعلام لمكان قوله ﷺ «ما كان عليك لو سكت» زيادة على دلالتها على عدم الوجوب المطابق للأصل أيضاً وليست الصحيحة مخالفة للأصول والقواعد الاعتقادية كما زعمها بعض وإن دفعها بكونه للتعلم وذلك لأنها راجعة إلى أمر عادي وهو عدم جريان الماء على لمعة من الظهر ولا يرتبط بباب السهو والنسيان من رأس كما لا يخفى.

١ - وسائل الشيعة ١٦: ٢٢٥، كتاب الامر والنهي، أبواب الامر والنهي، الباب ٢٩، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢: ٢٥٩، كتاب الطهارة، أبواب الجنابة، الباب ٤١، الحديث ١.

وأما قضية عمّار فالوجه فيها أنّ السبّ صادق من دون فرق فيه بين وجود التورية وعدمه فالتورية فيها غير مفيدة وليست تفصيلاً أصلاً. وأما روايات الاكراه عامّتها وخاصّتها فإنّه وإن كان حمل المطلقات على النادر أمر بعيد ولا يصار إليه إلا للضرورة والقرينة ولكن حمل اللفظ على ظاهره المختص بافراده المستلزم لعدم الشمول لغير مصاديقه فهو أمر قريب وليس بغريب وإن كانت مصاديقه نادرة والمدّعى هنا هو عدم صدق الاكراه في القادر على التورية فالباب باب الظهور المتّبع كائناً ما كان لا باب المطلق والحمل حتى يكون حملاً على النادر غريباً وعلى الأعم منه قريباً وقد ظهر من جميع ما ذكرناه ضعف ما في الجواهر من عدم اعتباره العجز من التفصي غير التورية ولا بها في صدق الاكراه، قال: «بل لا يعتبر فيه أيضاً عدم التمكين من الفرار عن بلاده أو التوسل بالغير أو نحو ذلك ممّا فيه ضرر عليه أيضاً»^(١).

وقال أيضاً: «ولا يعتبر عندنا في الحكم ببطان طلاق المكره عدم التمكين من التورية بأن ينوي غير زوجته أو طلاقها من الوثاق أو يعلّقه في نفسه بشرط أو نحو ذلك وإن كان يحسنها ولم تحصل له الدهشة عنها، فضلاً عن الجاهل بها أو المدهوش عنها، لصدق الإكراه، خلافاً لبعض العامة، فأوجبها للقادر»^(٢).
أقول: ولا حجة في قوله □ عندنا على المسألة كما سيأتي.

وفي المسالك: «الثالث: لا يعتبر في الحكم ببطان طلاق المكره التورية وإن كان يحسنها عندنا لأن مقتضى لعدم وقوعه هو الاكراه الموجب لعدم القصد إليه فلا يختلف الحال بين التورية وعدمها، ولكن ينبغي التورية للقادر عليها، بأن ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممّن يشاركها في الاسم، أو ينوي طلاقها من

١ - جواهر الكلام ٣٢: ١٢.

٢ - نفس المصدر: ١٥.

الوثاق، أو يعلّقه في نفسه شرط. ولو كان جاهلاً بها، أو أصابته دهشة عند الإكراه -كسلّ السيف مثلاً- عذر إجماعاً»^(١).

وقد مرّت عبارة الجواهر والظاهر أنّه أخذها منه. وفيه أولاً: أنّه لا يتحقق الإكراه لمن يحسن التورية، وثانياً: أنّ للمكره أيضاً قصد هنا كما مرّ وقلنا إنّ محلّ البحث ما كان البطلان مستنداً إلى عدم الاختيار لا إلى عدم القصد وغيره من الشرائط كما بيّناه، وثالثاً: إنّ كان المراد من «عندنا» هو الإجماع فلم يثبت بعد، نعم إن كان هو الشهرة فله وجه، وكيف كان فالاستدلال به مع التعليل بعدم تحقق الإكراه عليل. ثمّ إنّّه □ قال: «جميع ما ذكرناه آتٍ في غير الطلاق من النكاح والبيع والعقّ وسائر التصرفات ولكن جرت العادة بالبحث عنه هنا»^(٢).

فالظاهر منها عدم اعتبار العجز عنها مطلقاً، وفيه: أنّ الظاهر عدم صدق الإكراه مع القدرة على التورية.

تنبيه

وللشيخ □ في المكاسب كلام، قال فيه: «فالإكراه المعتبر في تسويغ المحظورات هو الإكراه بمعنى الجبر المذكور، والرافع لأثر المعاملات هو الإكراه الذي ذكر فيها أنّه قد يكون من الأب والولد والمرأة، والمعيّار فيه عدم طيب النفس فيها لا الضرورة والالجاء وإن كان هو المتبادر من لفظ الإكراه ولذا يحمل الإكراه في حديث الرفع عليه، فيكون الفرق بينه وبين الاضطراب المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطراب بالحاصل لا من فعل الغير كالجوع والعطش والمرض لكن الداعي على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات هو أنّ العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس

١ - مسالك الافهام ٩: ٢٣.

٢ - نفس المصدر: ٢٤.

حيث استدّلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿تجارة عن تراض﴾ و«لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه» وعموم اعتبار الإرادة في صحة الطلاق وخصوص ما ورد في فساد طلاق من طلق للمدّارة مع عياله. فقد تلخص ممّا ذكرنا أنّ الاكراه الرافع لأثر الحكم التكليفي أخص من الرافع لأثر الحكم الوضعي»^(١).

وحاصل كلامه □ أنّ الاكراه الرافع للأثر الوضعي والتكليفي في حديث الرفع وغيره وإن كان واحداً عنواناً والمتبادر منه هو الضرورة والالقاء ويكون الفرق بينه وبين الاضطرار في حديث الرفع في أنّ الاكراه من قبل الغير، والاضطرار من قبل النفس كالجوع والعطش لكنّ المعتبر منه بالنسبة إلى الوضع والتكليف مختلف فإنّ الرافع للوضع هو عدم طيب النفس وللتكليف هو الجبر من مثل السلطان القاهر. واستدل على ذلك بوجوه؛ أحدها: صحيحة عبدالله بن سنان الماضية، وقد أشار إليها في قوله في معنى الجبر المذكور، والرافع لأثر المعاملات هو الاكراه الذي ذكر فيها أنّها قد يكون من الأب والولد والمرأة.

ثانيها: أنّ المعتبر في المعاملات هو طيب النفس بأن يكون القصد حاصلاً منه، وذلك لمكان استدلالهم بآية التجارة وحديث «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه». ثالثها: عموم اعتبار الإرادة في صحة الطلاق.

رابعها: خصوص ما ورد في فساد طلاق من طلق للمدّارة مع عياله. ولا يخفى عليك ما في هذا التفصيل؛ فإنّ المعتبر منه في رفع الوضع هو المعتبر في رفع التكليف، وهو الالقاء والضرورة المتبادرة منه، وفي كل الوجوه مآثر: أمّا الصحيحة فقد مضى الكلام فيها وأنّ الحاصل من مثل الأب والأم هو الالقاء والضرورة.

وأما الثاني فالمعتبر في المعاملات هو تحقق الرضا كما يدل عليه الآية لا الزائد عليه وهو موجود في المكره والمضطر وغيرهما حيث إنَّ البائع ولو عن اكراه هو راضٍ بالبيع لما حصل في نفسه من الكسر والانكسار وأنَّ العمل بالمكره عليه أولى عنده من وقوع المتوعد عليه، ومثله المضطر، نعم ليست مبادئ الرضا فيها مبادئ اختيارية مثل النفع في البيع وأمثاله، فالفرق بينهما وبين غيرهما بالنسبة إلى المبادئ لا غيرها كما لا يخفى، ومسألة طيب النفس هي أجنبية عن المعاملة وذلك لعدم الدليل عليه بل العمومات والاطلاقات وكذا بناء العقلاء على خلافه فإنَّ الطيب بالمعاملة هو من مبادئ الرضا بها وهو منتفٍ في غير واحد منها كما إذا كان الضرر والنفع فيها مساويين أو كان الضرر أكثر بل وفيما كان النفع فيه أقل من مأموله والحديث مربوط بالاباحة والتكليف ولا يرتبط بالوضع جدًّا لأنَّ المنفي فيه حليّة مال المسلم إلا بطيب نفسه وقبل تحقق البيع مثلاً لا محلّ لطيب النفس وبعده لا فائدة له لأنَّ المالك لا يملكه الآن، فالبايع بعد البيع غير مالك للمثمن حتى يكون طيب نفسه نافعاً وعدمه مضراً، وبالجمله فإنَّ الموضوع في الحديث هو المال وهو أجنبي عن الوضع، فإنَّ الموضوع فيه المعاملة والتجارة. ولا يخفى أنَّ ما ذكرناه في مسألة الطيب والرضا هو ممّا استفدناه من سيّدنا الاستاذ □.

وأما الثالث وهو اعتبار الارادة في صحة الطلاق ففيه: أنَّ الارادة في هذه الروايات كغيرها من الموارد هي بمعنى القصد الحاصل مع الاكراه وغيره، ومسألة طيب النفس لو سلّم اعتبارها فهي أمر خارج عن حقيقته كما يشهد له ما عن يحيى بن عبدالله بن الحسن، عن أبي عبدالله □ قال: سمعته يقول: «لا يجوز طلاق في استكراه ولا تجوز يمين في قطيعة رحم» (إلى أن قال: «وإنما الطلاق ما أريد به الطلاق

من غير استكراه ولا إضرار». الحديث^(١)؛ فإن الاستكراه ذكر مضافاً إلى الإرادة.

وأما الوجه الأخير فمراده موثقة منصور بن يونس قال: سألت العبد الصالح □ وهو بالعريض فقلت له: «جعلت فداك، إنني تزوجت امرأة وكانت تحبني فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد فرجعت إلى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقها الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها أريد سفري هذا حتى إذا كنت بالكوفة أردت النظر إلى ابنة خالي، فقلت أختي وخالتي: لا تنظر إليها والله أبداً حتى تطلق فلانة. فقلت: ويحكم الله ما لي إلى طلاقها من سبيل، فقال لي هو ما شأنك ليس لك إلى طلاقها من سبيل. فقلت: إنه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل ذلك بأربع فأبوا عليّ إلا تطليقها ثلاثاً ولا والله جعلت فداك ما أردت الله ولا أردت إلا أن أداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك. فكث طويلاً مطرقاً ثم رفع رأسه وهو متبسّم فقال: أمّا بينك وبين الله فليس بشيء، ولكن إن قدّموك إلى السلطان أبانها منك»^(٢).

وفيه كما قيل إنّ الرجل هنا أيضاً مكره وذلك لحلفهم بعدم النظر إليها وأمرهم إياها بالطلاق والتوعد بترك النظر الذي كان مطلوباً له، فلعله يكون كالتوعد بالضرر المالي أو النفسي، وإن أبيت عن ذلك فللقائل أن يقول: إنّ عدم صحة الطلاق لعدم تحقق القصد أصلاً وذلك لمكان قوله □ «ولكن ان قدّموك إلى السلطان» فإنّ الظاهر منه أنّ حكمه بالابانة لمكان ظاهر الصيغة الدالة على الإرادة، ودعوى عدمها وأنّ الطلاق كان صورياً غير مسموع لأنّه خلاف الظاهر.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٧، الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣٨، الحديث ١.

﴿مسألة ٦ - لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلق إحداهما
المعينة وقع مكرهاً عليه﴾

لأنَّ تحقق أحدهما لا يمكن إلاَّ بالمصدق الخارجي وما قيل من أنَّه يقع الطلاق
لأنَّه مختار في تعيينها، ولأنَّه ممَّا عدل عن الإبهام إلى التعيين فقد زاد ما أكرهه عليه
لأنَّ الإكراه على طلاق إحداهما وطلاق المعينة طلاق إحداهما مع الزيادة وقد تقرَّر أنَّ
الأمر بالكلي ليس أمراً بالجزئي، فقد ظهر ضعفه لأنَّ الفرد المذكور عين المكره عليه
لا غيره ولا زيادة عليه. نعم لو صرَّح له في الإكراه على طلاق واحدة مبهمه بأن
يكرهه على أن يقول: «إحداكما طالق» فعدل عنه إلى طلاق واحدة معينة فقد وقع
طلاقه غير مكره عليه.

﴿ولو طلقهما معاً ففي وقوع طلاق إحداهما مكرهاً عليه فيعين
بالقرعة أو صحة كليهما وجهان لا يخلو أولهما من رجحان﴾

من وقوع المكره عليه مع الزيادة، ومن كون الواقع غير المكره عليه لكن لا يخلو
أولهما من رجحان لأنَّ محض كون الواقع غير مكره عليه ليس رافعاً للإكراه إلاَّ مع
الدلالة على الاختيار، والظاهر عدم الدلالة في المقام إلاَّ بالنسبة إلى الزيادة وإلاَّ لم
يطلقهما مقارناً مع التوعّد.

﴿ولو أكرهه على طلاق كليتهما فطلق إحداهما فالظاهر أنَّه وقع
مكرهاً عليه﴾
ووجه ظاهر.

﴿مسألة ٧ - لو أكرهه على أن يطلق ثلاث تطليقات بينهما

رجعتان فطلّقها واحدة أو اثنتين ففي وقوع ما أوقعه مكرهاً عليه
إشكال. إلا إذا قصد تحمّل ما أوعده عليه في ترك البقية أو كان ذلك
بقصد احتمال التخلّص عن المكروه. وانه لعل المكروه اقتنع بما
أوقعه وأغمض عمّا لم يوقعه»

ولا محل للإشكال فيه ولا في الإثبات أصلاً حيث إنّ مقام الإثبات والظهور الذي
هو المورد للبحث حاله واضح لأنّ في المخالفة المزبورة ظهور في الاختيار ودلالة
عليه، وما ذكر منشأً للإشكال فهو يرجع إلى مقام القصد والثبوت مع أنّ حاله أيضاً
واضح ولا إشكال فيه أيضاً كما لا يخفى، ومن ذلك يظهر ضعف ما في الجواهر الذي
يقرب من المتن؛ قال: «ومنها أن يكرهه على ثلاث طلاقات فيوقع واحدة، فإنّه
بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار، إلا أنّه كما ترى، ضرورة كون الواحدة بعض
المكره عليه وقد يقصد دفع المكروه بالاجابة إلى بعضه»^(١). فإنّ الضرورة غير رافعة
للظهور وليست بأزيد من احتمال في الثبوت.

فروع

وفي المسالك فروع لا بأس بذكرها:
منها: لو أكرهه على أن يطلّق بكناية من الكنايات فطلّق باللفظ الصريح أو
بالعكس عند القائل بصحته أو عدل من صريح مأمور به إلى صريح آخر فإنّه يقع
الطلاق خصوصاً في الأوّل لأنّه قد حمّله على طلاق فاسد فعُدل إلى الصحيح وعند
مجوّزه عدل إلى غير الصيغة المكروه عليها^(٢).

١ - جواهر الكلام ٣٢ : ١٤ .

٢ - مسالك الأفهام ٩ : ٢٢ .

أقول: والحق التفصيل في المسألة بأن يقال: إن كان للمكره (بالكسر) عناية بصيغة خاصة مذكورة في كلامه بحيث كان توعدّه على الطلاق مع تلك الصيغة فالطلاق بغيرها صحيح لكونه كاشفاً عن الاختيار، وإن لم يكن كذلك وكان تهديده راجعاً إلى أصل الطلاق فهو باطل لأنه المكره عليه وليس التبديل كاشفاً عنه كما لا يخفى، والظاهر في الإكراه كذلك هو الثاني وذلك لبعد عناية الشخص بصيغة خاصة والاجبار عليها فإن الغرض الأصلي هو الطلاق، نعم في الصيغ التي وقع الاختلاف فيها بين العامة والخاصة فإن كان المكره من العامة فلعلّ الظاهر هو الأوّل. منها: لو أكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان أيضاً من تحقق اختيار الموكل المالك للتصرف ومن سلب عبارة المباشر.

منها: لو توعدّه بفعل مستقبل كقوله «إن لم تفعل لأقتلّك أو أضربّك غداً» ففي عدّه إكراهاً نظر من حصول الخوف بإيقاع الضرر ومن سلامته منه الآن والتخلص من الضرر يحصل بإيقاعه عند خوف وقوعه في الحال وهو أقوى، نعم لو كان يحصل الإكراه في الآجل على أنّه إن لم يفعل الآن أوقع به المكروه في الآجل وإن فعله ذلك الوقت ورجح وقوع المتوعد به اتجه كونه إكراهاً لشمول الحدّ له^(١). أقول: الظاهر كونه إكراهاً.

منها: لا يحصل الإكراه بأن يقول: «طلّق امرأتك وإلاّ قتلت نفسي أو كفرت أو تركت الصلاة ونحوها» ولا بأن يقول وليّ القصاص لمن هو عليه: «طلّق امرأتك وإلاّ اقتصصت منك»، لأنّ ذلك حقّه فلا يعدّ استيفاءه ضرراً بالمأموره^(٢). أقول: قد مرّ الكلام فيه وأنّ بعض الموارد يعدّ من مصاديق الإكراه ولا فرق بين

١ - مسالك الأفهام ٩: ٢٣.

٢ - نفس المصدر.

موارد الضرر وأما الأخير فإن أراد أنه ليس بضرر ففيه: أنه ضرر وإن أراد عدم شمول القاعدة له ففيه: أن خروج أمثال هذه الموارد مما بني على الضرر شبيه بخروج تخصصي ويكون واضحاً غير محتاج إلى بيان إلا أن يريد عدم الشمول لأنه ضرر مقدم فله وجه ولكن الشأن في أنه هل هو ضرر أو عدم النفع والإكراه صدقه دائر غالباً على الضرر وغير صادق على النفع غالباً ولعل مراده □ من عدم كونه ضرراً هو ذلك.

منها: لو تلفظ بالطلاق ثم قال: «كنت مكرهاً» وأنكرت المرأة، فإن كان هناك قرينة تدل على صدقه بأن كان محبوساً أو في يد متغلب ودلت القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه وإلا فلا، ولو طلق في المرض ثم قال: «كنت مغشياً عليّ أو مسلوب القصد» لم يقبل قوله إلا ببيّنة تقوم على أنه كان زایل العقل في ذلك الوقت لأن الأصل في تصرفات المكلف الصحة إلى أن يثبت خلافه وأنما عدلنا في دعوى الإكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح قرائنها بخلاف المرض^(١).

أقول: لا كلام في حمل الفعل على الصحة وكذا في رفع اليد عن الظهور بالقرينة ولكن في إطلاق مثاله الثاني إشكال لأن المورد في المرض والمريض أيضاً يختلف فإن القرينة في بعض الموارد قوية ظاهرة كالحصبة.

﴿مسألة ٨- لو أوقع الطلاق عن إكراه ثم تعقبه الرضا لم يفد ذلك

في صحته وليس كالعقد﴾.

قد مرّ الكلام فيه وهو مثل الطلاق الفضولي واحتمال الفرق بينهما مستبعد جداً، مضافاً إلى الأصل، والعمدة هو إطلاق عدم صحة الطلاق عند الإكراه.

﴿ مسألة ٩ - لايعتبر في الطلاق إطلاع الزوجة عليه فضلاً عن رضاها به ﴾.

وذلك للغوية الإشتراط لأن الطلاق بيد الزوج.

﴿ مسألة ١٠ - يشترط في المطلقة أن تكون زوجة دائمة، فلا يقع الطلاق على المتمتع بها ﴾.

ولا على الأجنبية مطلقاً ولو بالاشتراط، والوجه المشترك فيها عدم السببية فيها، فإنّ الأسباب والمسببات الشرعية توقيفية ولم تثبت السببية في غير الزوجية الدائمة وهو المطابق لاستصحاب بقاء الحل والأحكام السابقة، كما أنّ عليه إجماع الإمامية، نعم لبعض العامة قول بجواز طلاق الأجنبية مطلقاً أو معلقاً على الزوجية، ولا يخفى أنّ الإيراد عليه لعدم المعقولية كما عن بعضهم الآخر غير وارد لأن الطلاق من الاعتباريات وهو تابع لجعل الشارع، فمن الممكن صحة طلاق الأجنبية دفعاً للزوجية المستقبلية المحتملة وخلط باب التكوين بالتشريع من غفلات العامة في غير واحد من الأحكام، والأسف وقوعه في كلمات الأصحاب «نور الله مضاجعهم» أيضاً، وممن تذكّر هذه الغفلة وحقق مباينة التكوين عن التشريع وإثباتها بابان مستقلان سيّدنا الاستاذ □ وذلك من خدماته العالية لفقه الإسلام جزاه الله عن الإسلام «خير الجزاء». ويدل على عدم صحته فيها الأخبار أيضاً:

منها: ما عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر □ «في المتعة ليست من الأربع لأنّها لا تطلق ولا ترث وإنما هي مستأجرة»^(١).

١ - وسائل الشيعة ٢١: ١٨، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٤، الحديث ٤، والباب ٤٣، الحديث ١.

ومنها: ما عن الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله □ قال: قلت: «رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعة أنحلّ للأول؟ قال: لا، لأنّ الله يقول: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾^(١) والمتعة ليس فيها طلاق»^(٢).

ومنها: صحيحة هشام بن سالم، قال: قلت: «كيف يتزوج المتعة؟ قال: يقول: أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً، فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك»^(٣).

ومنها: صحيحة محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن الرضا □ قال: قلت له: «الرجل يتزوج المرأة متعة سنة أو أقل أو أكثر، قال: إذا كان شيئاً معلوماً إلى أجل معلوم، قال: قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم»^(٤).

ولا يخفى عليك ما في الاستدلال بهاتين الصحيحتين الأخيرتين وذلك لعدم دلالة الأخيرة على أزيد من البينة بغير الطلاق لا الانحصار فيه وعدم الجدوى للطلاق في البينة ولذلك قال في المسالك في ذيل الصحيحة: وتعدّد الأسباب ممكن والاعتماد على الاتفاق، وأورد عليه الحدائق بأنه لا دليل على سببئته في المتعة والأصل عدمه وهو كما ترى.

ولتوقف الاستدلال في ما قبلها على ظهورها في حصر الطلاق في شرطها مضياً أو اسقاطاً في ذلك كما احتمله الجواهر لكنّه ليس بأزيد من الاحتمال ولا وجه له لاسيّما مع

١ - البقرة (٢): ٢٣٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٩، الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٨، الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٨، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٥، الحديث ١.

أنّ الصحيحة في مقام بيان المتعة لافي الفرقة منها، وفي الجواهر «وإن لم يحضرنى من النصوص ما يدلّ على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها نعم فيها ما يدلّ على حصوله بانقضاء المدّة وبهبتها، ولكن ذلك لا يقتضي عدم صحته عليها، لا مكان تعدد الأسباب»^(١). وقد أورد عليه المصحح في حاشية الكتاب بأنّ «من الغريب أنه طاب ثراه، مع تبحره وإطلاعه التام على الروايات المتفرقة في أبواب الفقه وغيرها لم يلتفت إلى هذه الرواية هنا وقال: «ولم يحضرنى من النصوص ما يدلّ على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها» مع أنّه □ تعرّض لها في بحث المتعة، بل عقد صاحب الوسائل لهذا العنوان باباً وهو «باب أن المتمتع بها تبين بانقضاء المدّة وبهبتها ولا يقع بها طلاق» وهو الباب ٤٣ من أبواب المتعة وكذلك روى في الوسائل في الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤ عن الشيخ □ بإسناده عن الحسن الصيقل، عن أبي عبدالله □ في حديث قال: «والمتعة ليس فيها طلاق». ولا يخفى أنّ مراد المصحح من تلك الرواية هي رواية محمد بن مسلم التي قد مرّت آنفاً.

أقول: وأغرب منه عدم تعرّض صاحب الحقائق لهاتين الروايتين الدالّتين على المسألة وهما روايتا ابن مسلم والحسن الصيقل لأنّه أكثر تبحراً وإطلاعا بالنسبة إلى الروايات من صاحب الجواهر □.

وأغرب منها عدم ذكر صاحب الوسائل لهما في الباب المنعقد في عدم حاجة المتعة إلى الطلاق كما لا يخفى وجهه!.

ويؤيّد عدم صحة الطلاق في المتعة بأنّهنّ مستأجرات، وبعدم الحاجة إليه بعد وجود السبب وهو انقضاء المدّة وإمكان الهبة، ثم إنّ العمدة في المسألة حسنتا ابن مسلم والصيقل المنجبرتين بنفي الخلاف والاجماع فإنّ الأصل لا محلّ له مع وجود

الرواية والحجة، والاجماع لاحجية له في مصب الرواية كما أنه لا اعتبار بالاعتبار.
وأما عدم الصحة في الاجنبية منجزاً ومعلقاً، بالمعينة كقوله «إن تزوجت فلانة فهي طالق» أو المطلقة أو العامة كقوله «من - أو - كل من أتزوجها فهي طالق» فلا خلاف فيه، وفي الجواهر بعد بيان تلك الأقسام قال: «بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا نصّاً وفتوى، ولا إشكال، بل من ضرورة المذهب أنه لا طلاق إلا بعد نكاح، لأنه لازالة قيده»^(١). وتدل عليه الروايات المستفيضة كالصريحة بل الصريحة.

منها: ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله □ في حديث «أنه سئل عن رجل قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت أُمي فهي طالق. فقال: لا طلاق إلا بعد النكاح ولا عتق إلا بعد ملك»^(٢).

ومنها: ما عن محمد بن قيس عن أبي جعفر □ قال: «سألته عن رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، وإن اشتريت فلاناً فهو حرّ، وإن اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين. فقال: ليس بشيء لا يطلق إلا ما يملك ولا يعتق إلا ما يملك، ولا يصدق إلا ما يملك»^(٣).

ومنها: ما عن عبد الله بن سليمان، عن أبيه في حديث، عن علي بن الحسين □ «في رجل سمى امرأة بعينها وقال: يوم يتزوجها فهي طالق ثلاثاً، ثم بدا له أن يتزوجها أ يصلح ذلك؟ قال: فقال: إنما الطلاق بعد النكاح»^(٤)، إلى غيرها من أحاديث الباب.

لا يقال: لعل المراد بالنكاح في هذه الأخبار هو الوطي، لأنه يقال: أوّلاً: ذلك

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٢، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٢، الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٢، الحديث ٣.

خلاف إجماع الأمة، بل خلاف ضرورة فقه الإسلام في عدم اشتراط الطلاق بالوطئ بل نصّ الكتاب بوقوعه قبله في قوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمَنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدَّةٍ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾^(٣). وثانياً: مخالف للنكاح المتعارف في الكتاب والسنة وهو عقد النكاح، وثالثاً: في غير واحد منها قد ذكر التزويج وهو عقد النكاح قطعاً.

وهذه الروايات تدل أيضاً على عدم الطلاق على الموطوءة بوطئ الشبهة والمحللة والمملوكة بملك اليمين، نعم على احتمال كون الحصر إضافياً وأنّ المراد نفي الطلاق في الأجنبية فلا دلالة فيها بالنسبة إلى تلك الموارد والأمر فيها سهل بعد أن مقتضى الأصل والقاعدة عدم الصحة حيث إن السببية محتاجة إلى الجعل والاعتبار كما أنّ الأحكام السابقة باقية إلى أن يثبت الخلاف.

﴿وَأَنْ تَكُونَ طَاهِرَةً مِنَ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ فَلَا يَصِحُّ طَلَاقُ الْحَائِضِ وَالنَّفَسَاءِ﴾

بلا خلاف ولا إشكال، بل عليه إجماع أصحابنا، بل على حرمة إجماع الأمة، ويدل على البطلان والشرطية، الكتاب والسنة.

أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٤). ووجه الاستدلال على ما جاء من العامة والخاصة أنّ المراد بالعدة

١ - الأحزاب (٣٣): ٣٣.

٢ - البقرة (٢): ٢٣٦.

٣ - البقرة (٢): ٢٣٧.

٤ - الطلاق (٦٥): ١.

هو الطهر الغير الواقعة. والآية ظاهرة في الوضع وذلك لأن الأمر أو النهي إذا توجه إلى أمر ليس مقصوداً بالذات فهو محمول على كونه غيرياً ووضعياً كما إذا قيل: لا تبع بيع الغرر، أو قيل: بع بالصيغة، فإن العقلاء في مثل تلك الموارد التي ليست مقصودة بالذات لا يحكمون بالنفسية والتكليف بل الغيرية والشرطية، والسر في ذلك واضح فإن المقصود من الاتيان بأمثال هذه الموارد ليست نفسها حتى إذا أمر الشارع بها أو نهى عنها نحمله على المطلوبة الذاتية ونستظهرها منه فإنها طريق إلى أمر آخر هو مطلوب نفسي وبالذات.

كما أن الأمر كذلك في باب الاجزاء والشرائط فإنه أيضاً ظاهر في الشرطية والممانعة بنفس البيان، وهذا من إفادات سيدنا الاستاذ □ فاغتنم.

وأما السنّة فمنها: صحيحة الفضلاء السبعة بل هي أربع عشرة صحيحة وهي ما عن عمر بن أذينة عن زرارة وبكير ابني أعين، ومحمد بن مسلم، وبريد بن معاوية العجلي، والفضيل بن يسار، وإسماعيل الأزرق، ومعمّر بن يحيى بن سام «بسام خل» كلّهم سمعه من أبي جعفر ومن ابنه □ بصفة ما قالوا وإن لم أحفظ حروفه غير أنّه لم يسقط عني جمل معناه: «أنّ الطلاق الذي أمر الله به في كتابه وسنّة نبيّه □ أنّه إذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقه ثمّ هو أحق برجعته ما لم تمض لها ثلاثة قروء فإن راجعها كانت عنده على تطليقتين وإن مضت ثلاثة قروء قبل أن يراجعها فهي أملك بنفسها، فإن أراد أن يخطبها مع الخطّاب خطبها، فإن تزوّجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق»^(١). ومنها: ما عنه، عنهم، عنها □ قالوا: «إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١١٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ٧.

بعد ما يمسه فليس طلاقه إياها بطلاق» الحديث^(١).

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله □ قال: «من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض، فليس بشيء وقد ردّ رسول الله □ طلاق عبد الله بن عمر، إذ طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض، فأبطل رسول الله □ ذلك الطلاق وقال: كل شيء خالف كتاب الله فهو ردّ إلى كتاب الله عز وجل، وقال: لا طلاق إلا في عدّة»^(٢).

ومنها: ما عن بكير بن أعين وغيره عن أبي جعفر □ قال: «كل طلاق لغير العدة (السنة خ . ل) فليس بطلاق أن يطلقها وهي حائض أو في دم نفاسها أو بعد ما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق» الحديث^(٣). إلى غيرها من الأحاديث.

﴿والمراد بهما ذات الدمين فعلاً أو حكماً كالنقاء المتخلل في

البين﴾.

والحاق الحكمي بالفعل لآئته حيض ادّعاء.

﴿ولو نقتا من الدمين ولم تغتسلا من الحدث صحّ طلاقهما﴾.

لعدم صدق الحائض والنفساء حينئذ فاطلاق الأدلة في محله.

﴿وأن لا تكون في طهر واقعها فيه زوجها﴾.

للاجتماع والسنة، وقد مضى شطر منها، وفي الرياض: «وبه استفاض أخبارنا بل وربما احتمل تواترها»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٠ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ٨ ، الحديث ٥ .

٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢١ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ٨ ، الحديث ٧ .

٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٢ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدماته وشرائطه ، الباب ٨ ، الحديث ٩ .

٤ - رياض المسائل ١١ : ٥٣ .

تكملة

ثم إنه يقع الكلام في أن الحيض والنفاس هل هما مانعان من صحة الطلاق أو الخلو منها شرط فيها؟ وجهان، وتظهر الثمرة في المجهولة حالها كما ذكرها في الجواهر وهي إشارة إلى قاعدة كلية مذكورة في بعض الكلمات وهي أن الشك إذا كان في الشرط فالاحراز لازم، وإن كان في المانع فغير لازم، قضاء لأصالة عدم، ويستفاد من كلام الشيخ الأعظم □ تسليمه للقاعدة لكن في الوجوديين وأمّا في الوجودي والعدمي أي فيما كان الشرط على الشرطية أمراً وجودياً كالقدرة على التسليم، والمانع على المانعية، أي العجز مثلاً، أمراً عدمياً فالمانع عدم القدرة فالثمرّة غير مترتبة على فرض إمكان المانعية كذلك حيث إنّ عدم ليس بشيء ويستحيل تأثيره وتأثيره فكيف يكون مانعاً وذلك لأنّ ثمرّة أصالة عدم فيها واحد وهو البطلان فأصالة عدم القدرة كما تكون مقتضية للبطلان من جهة انتفاء الشرط فكذلك من جهة المانع، لأنّ عدم القدرة هو المانع ومعه فالممنوع منه باطل وغير موجود وهذا بخلاف الوجوديين كالعدالة والفسق مثلاً على كون الفسق هو ارتكاب المعاصي لاعداء الملكة الرادعة، فعلى شرطيته مثلاً في ولاية المؤمنين مع الشك في عدالة شخص لا تثبت ولايته لأنّ الشرط لازم الاحراز وأمّا على مانعية الفسق ففقتضى أصالة عدمه عدم تحقق المانع فالولاية ثابتة للمشكوك فسقه وعدالته.

وتظهر من كلام سيدنا الاستاذ □ في البيع، انكاره الثمرة المذكورة وإن وافق الشيخ الأعظم في عدم معقولية مانعية عدم، بناءً على مبناه الحق الحقيق بالتصديق من بطلان استصحاب عدم الأزلي الذي حققه في محلّه بما لا مزيد عليه فعدم الثمرة حق على المبنى ولا كلام فيه في المجهولة حالها لا بدّ من الاحراز شرطاً كان أم مانعاً، وأمّا

مذهب الشيخ في عدم معقولية مانعية العدم فغير تام لما مرّ منا مراراً تبعاً لسيدنا الاستاذ الامام ❑ أنّ باب الاعتباريات يختلف عن باب التكوين وأنّ قوامها بالاعتبار والمجعل فقط. وبذلك يظهر مخالفة مذهب الاستاذ هنا لمختاره البديع من عدم الخلط بين التكوين والتشريع، ومنه يظهر أنّه لا فرق بين القول بكون الحيض والنفاس مانعين عن الطلاق أو كون الطهر منهما شرطاً في صحته، نعم على قول الشيخ ❑ فالثمة مختلفة.

ثم لا يخفى: أنّ الأمر بإيجاد شيء مقيداً بامر آخر كالأمر بالصلاة في المكان المباح أو مع طهارة اللباس مثلاً ظاهر في الشرطية كما أنّ النهي عن المركب كذلك كالنهي عن الصلاة في وبر ما لا يؤكل لحمه أو مع الحدث مثلاً ظاهر في المانعية قضاءً لظهور العناوين في الموضوعية والدخالة، فحمل دخالة ذلك الشيء في الأمر على مانعية مقابله وفي النهي على شرطية مقابله مخالف للظاهر، ومن ذلك يظهر وجه استظهار الجواهر من الأدلة الشرطية؛ قال:

«قد يشهد للثاني منها أنّ ظاهر النصوص الكثيرة استفادة الشرط المزبور من قوله تعالى ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾^(١) لأنّ المراد الأمر بطلاقهنّ في طهر يكون من عدّتهنّ والحائض حال حيضها ليس كذلك، وكذا ذات الطهر الواقعة فيه. ولعلّه لذا ذكره المصنف وغيره من الشرائط»^(٢). وذلك لما ذكرناه من الظهور في الأمر بالشيء أو المركب في شيء آخر فإنّ الأمر بالطلاق لعدّتهنّ يكون المراد منه الطهر والحائض ليست كذلك.

﴿مسألة ١١ - إنّما يشترط خلو المطلقة من الحيض في المدخول﴾

١ - الطلاق (٦٥): ١.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٩.

بها الحائل دون غير المدخول بها ودون الحامل بناءً على مجامعة الحيض للحمل كما هو الأقوى فيصح طلاقها في حال الحيض.

إجماعاً ويدل عليه الأخبار. منها: ما عن إسماعيل بن جابر الجعفي، عن أبي جعفر □ قال: «خمس يطلّقن على كل حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن المحيض»^(١).

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله □ قال: «لابأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها زوجها، والحبل، والتي قد يئست من المحيض»^(٢).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن أبي جعفر وأبي عبد الله □ قال: «خمس يطلّقهن أزواجهن متى شأوا: الحامل المستبين حملها، والجارية التي لم تحض، والمرأة التي قد قعدت من المحيض، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها»^(٣).

ومنها: صحيحة حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله □ قال: «خمس يطلّقن على كل حال: الحامل، والتي قد يئست من المحيض والتي لم يدخل بها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تبلغ المحيض»^(٤).

والعموم في هذه الأحاديث شامل لحال الحيض والطمهر كما أنّه شامل لطمهر الواقعة

١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٤ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٥ ، الحديث ١ .

٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٥ ، الحديث ٣ .

٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٥ ، الحديث ٤ .

٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٥ ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدّماته وشرائطه ، الباب ٢٥ ، الحديث ٥ .

وغير الواقعة وأنها حاكمة على إطلاق ما دلّ على النهي عن طلاق الحائض على شموله للحائل غير المدخول بها والحامل وعلى كون النسبة عموماً من وجه فإنّ لسانها لسان النظر إلى ذلك الإطلاق والحكومة، وإن أبيت عنها فالترجيح لها لخروجها عنه بالاجماع بل لدلالة الآية أيضاً لأنّ المراد من قوله تعالى ﴿فطلقوهنّ لعدّتهنّ وأحصوا العدة﴾ الأمر بطلاقهنّ في طهر يكون من عدّتهنّ، وغير المدخول بها لعدة لها، كما أنّ الحامل عدّتها وضع الحمل على كل حال، وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الآية كالأخبار دالة على استثنائها أيضاً.

﴿وكذا يشترط ذلك فيما إذا كان الزوج حاضراً بمعنى كونهما في بلد واحد حين الطلاق، ولو كان غائباً يصح طلاقها وإن وقع في حال الحيض لكن إذا لم يعلم حالها من حيث الطهر والحيض وتعدّر أو تعسّر عليه استعلامها، فلو علم أنها في حال الحيض ولو من جهة علمه بعادتها الوقتية على الأظهر أو تمكن من استعلامها وطلّقها فتبيّن وقوعه في حال الحيض بطل﴾.

يصح طلاق الغائب في الجملة إجماعاً ولا إشكال فيه، وعليه الروايات الكثيرة، وإنما الكلام والاشكال في إطلاقه، فإنّ في المسألة أقوال خمسة:

الأول: عدم اشتراط التبرص وأنّ المناط تحقق وصف الغائب مع الجهل بحال الزوجة والتقييد بالجهل وإن لم يكن بمصرّح به في كلماتهم المرئية والمحكية^(١) لكنّه هو

١ - قال في الحقائق: «وقال الشيخ في النهاية: ومتى لم يكن دخل بالمرأة وطلّقها وقع الطلاق وإن كانت حائضاً، وكذلك إن كان غائباً شهراً فصاعداً وقع طلاقه إذا طلّقها وإن كانت حائضاً». وقال في موضع آخر منها: «إذا خرج إلى السفر وقد كانت طاهراً طهراً لم

←

المستفاد والمعلوم عرفاً من مناسبة الحكم والموضوع وذلك لعدم الخصوصية للغائب بما هو هو الموجب لجواز الطلاق حتى مع العلم بالحال وأنّ الزوجة حائض بل الخصوصية إنّما تكون من جهة سببية الغيبة للجهل غالباً لاسيّاً في مثل زمان القائلين بهذا القول ممّا كانت الأجهزة الاعلامية والاتصالات اليومية قليلة جداً. وهو المحكي عن علي بن بابويه وابن أبي عقيل وسّار والمفيد وأبي الصلاح بل قد ادّعى ثانيهم التواتر عليه.

الثاني: ما هو المحكي عن الصدوق في الفقيه^(١) والشيخ في موضع من النهاية وصريح ابن حمزة على المحكي وهو تربص شهر فصاعداً.

الثالث: اعتبار تربص ثلاثة أشهر مع العلم ببراءة رحمها من الحمل فيما إذا خرج بعد الواقعة وهو المحكي عن ابن الجنيد والعلامة في المختلف.

الرابع: التفصيل بين السفر في طهر غير الواقعة فيجوز له الطلاق من دون اشتراط، بخلاف كونه في طهر الواقعة فعليه التربص ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر وهو للشيخ في موضع من النهاية وصريح ابن البرّاج على المحكي عنه.

الخامس: التفصيل كذلك مع اعتبار العلم بخروجها من ذلك الطهر إلى طهر آخر

→ يقربها فيه بجماع جاز له أن يطلقها أي وقت شاء، ومتى كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر، ثم يطلقها بعد ذلك أي وقت شاء». وكلامه الأوّل يرجع إلى ما ذكره الصدوق في الفقيه، وبه صرح ابن حمزة أيضاً، فقدر مدّة التربص بشهر فصاعداً. وبما ذكره من الكلام الثاني صرح ابن البرّاج فقال: «إن كان لمّا خرج كانت طاهرة طهراً لم يقربها فيه بجماع طلقها أي وقت أراد وإن كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى تمضي لها ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ويطلقها بعد ذلك أي وقت أراد». (الحقائق الناضرة ٢٥: ١٨٤). «منه دام ظله».

وهو المشهور بين المتأخرين. وجعله الشرايع المحصل في المسألة وذهب إليه قبلهم الشيخ في الاستبصار.

هذا ومنشأ الخلاف اختلاف الأخبار وهي على طوائف:

الأولى: تدل على جواز طلاق الغائب مطلقاً، وهي أخبار استثناء الخمس المنقولة في المسألة السابقة وصحيفة محمد بن مسلم عن أحدهما □، قال: «سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب، قال: يجوز طلاقه على كل حال، وتعتد امرأته من يوم طلقها»^(١).

ورواية أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله □: «الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامناً. قال: يجوز»^(٢).

فقتضى الإطلاق في تلك الأخبار وترك الاستفصال في هاتين الروایتين هو عدم اعتبار التريص أصلاً.

ولقائل أن يقول: التمسك بالإطلاق غير تمام، أمّا في أخبار الخمس فلاّته في مقام العدّ لا المعدود وأنّ الغائب على الإطلاق مورد للاستثناء أو مع القيد، والمفيد في المقام هو الإطلاق في المعدود لا في العدّ كما لا يخفى. وأمّا في الروایتين فلاّان السائل في صحيفة ابن مسلم ليس في مقام السؤال عن صحة طلاق الغائب بما هو غائب حتى يكون في ترك الاستفصال دلالة على العموم بل السؤال عن اشتراط طلاقه كغيره بالخلو عن الحيض وعدمه فالسؤال هو عن أصل الاستثناء فتكون مثل أخبار الخمس، وفي رواية أبي بصير السؤال عن طلاق الغائب المنكشف كونه في حال الحيض بعد وقوعه كما يظهر من عطفه العلم بالطلاق بالفاء المفيدة للتعقيب، فليس

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٦.

السؤال إلا عن صورة خاصّة، فالاستدلال للعموم بترك الاستفصال في هذه الرواية أضعف من غيرها.

هذا مضافاً إلى ما يمكن أن يقال في جلّ أخبار الخمس بل في غير صحيح ابن مسلم ووزارة وغيرهما عن أبي عبدالله وأبي جعفر □ من أنّها ناظرة إلى حال المرأة وأنّهنّ يطلّقن على كل حال فالإطلاق على التسليم بالنسبة إلى حالات المرأة الغائب عنها زوجها لا بالنسبة إلى الزوج الغائب ومدة التربص، نعم التمسك بالإطلاق في تلك الصحاح له وجه وهو شمول «متى شاءت» لكلّ الأزمنة من الغيبة في المدة اليسيرة والكثيرة فالصحيح بإطلاقها تدلّ على صحة طلاق الغائب ولو قبل مضيّ الشهر لكن الحمل كذلك بعيد جداً فإنّ الظاهر كون المراد من كلمة «متى» الزمانية العموم من حيث خلوّ الزوجة عن الحيض وعدمه فإنّه المحطّ للاستثناء ويشهد له سياق بقية الأخبار من التعبير بـ«كلّ حال» فتدبرّ.

الثانية: ما تدلّ على اشتراط مضيّ شهر واحد كموثقة إسحاق بن عمّار، عن أبي عبدالله □ قال: «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً»^(١). وما عن ابن سماعة قال: سألت محمد بن أبي حمزة: متى يطلق الغائب؟ فقال: حدّثني إسحاق بن عمّار أو روى إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله □ أو أبي الحسن □ قال: «إذا مضى له شهر»^(٢).
الثالثة: ما تدلّ على اشتراط التربص بثلاثة أشهر وما فوقها كصحيحة جميل بن درّاج، عن أبي عبدالله □ قال: «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر»^(٣).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٧.

وموثقة إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم ﷺ: «الغائب الذي يطلق أهله كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر، ستة أشهر قال: حدّ دون ذا. قال: ثلاثة أشهر»^(١).
الرابعة: ما تدلّ على أنّ طلاق الغائب بالأهله والشهور كموثقة ابن بكير قال: أشهد على أبي جعفر ﷺ إني سمعته يقول: «الغائب يطلق بالأهله والشهور»^(٢). ولا يخفى عليك عدم منافاة الرابعة للبقية لأنّ النسبة بينها نسبة الإجمال والتفسير، كما أنّه يحتمل أن يكون الإعتداد بالأهله والشهور وذلك لما ورد في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج في الحاضر الذي لا يمكنه الوصول^(٣). بل الظاهر هو ذلك.

وما ذكر أو يمكن أن يذكر في رفع الاختلاف والجمع بين هذه الأخبار وجوه:
أحدها: ما عن الشيخ في الاستبصار وهو الدليل لأصحاب القول الخامس، بحمل الأخبار المختلفة في مدّة التبرّص على اختلاف عادات النساء في الحيض وعلم الزوج بحال زوجته في ذلك، فقال: فمن يعلم من حال زوجته أنّها تحيض في كل شهر يجوز له أن يطلقها بعد انقضاء الشهر ومن يعلم أنّها لا تحيض إلّا في كلّ ثلاثة أشهر لم يجز له أن يطلقها إلّا بعد انقضاء ثلاثة أشهر وكذلك من تحيض في كلّ ستّة أشهر، وحينئذ فالمرامى في جواز ذلك مضيّ حيضة وانتقالها إلى طهر لم يقرها فيه بجماع، واقتفاء أكثر المتأخرين. قال المحقق الثاني ﷺ: «وهو الذي يقتضيه النظر الصحيح والوقوف مع القوانين الاصولية، لأنّ الأخبار الدالة على وجوب التبرّص مدّة ليصحّ الطلاق لا يجوز إجراؤها على ظاهرها من الاختلاف والتنافي، ولا إطرار بعضها، فلم يبق إلّا الجمع بينها بالحمل على أنّ المراد مراعاة زمان يعلم الزوج الغائب حصول الحيض

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٥٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٦٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٢٨، الحديث ١.

بعد طهر الجماع، والانتقال عنه إلى طهر، وأن الاختلاف ينزل على اختلاف عادة النساء في حصول الحيض باعتبار شهر أو ثلاثة أشهر أو خمسة أو ستة، فقد اشتركت أخبار التريّص في أنّ الانتقال من طهر إلى طهر آخر شرط في صحة الطلاق من الغائب ولو ظناً مستفاداً من عادة المرأة إن كانت معلومة، وإلا فن غالب عادات النساء. ودلت رواية أبي بصير^(١) على أنّه لو طلقها وعلم يوم طلقها أنّها كانت طامثاً يجوز الطلاق. ولا ريب أنّ ما اشتركت فيه هذه الأخبار مخصّص لعموم الخبرين الدالّين على جواز تطليق زوجة الغائب على كلّ حال^(٢).

ولا يتوهم أنّ المتعبر عند أصحاب هذا القول هو العلم بالانتقال وانقضاء الحيض كما هو صريح الشرائع، لكن الظاهر من المحقّق الثاني هو الاكتفاء بالظنّ حيث إنّ مرادهم من العلم بقريّة اكتفائهم بمضيّ مدّة الحيض من أشهر وغيره هو الحجة المعتبرة المستندة إلى الظنّ الحاصل من الانقضاء. هذا مع أنّ العلم في الفقه والألسنة المتعارفة هو الحجة كما بيّناه مرّة بعد مرّة وحققناه في الأصول عند البحث عن حديث الرفع.

أقول: إنّ مقتضى القاعدة الأصولية وإن كان تقييد الأخبار المطلقة المستندة للشيخ المفيد ومن تبعه بأخبار التريّص لكن الإشكال في تلك الأخبار لما بينها من التعارض فلا بدّ من رفع التعارض بينها ثم التقييد بها، وما ذكرناه من الجمع فليس في الأخبار إشعار به أصلاً ويكون الجمع تبرّعاً محضاً والسؤال قد وقع فيها عن مطلق المطلق لا عن واقعة مخصوصة حتى يتوجّه احتمال كون المطلقة المسؤول عنها معتادة بتلك العدة فحملها على العادات المختلفة بعيد جداً.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٦.

٢ - الحقائق الناضرة ٢٥: ١٨٧.

لا يقال: إن موثقة إسحاق بن عمار المنقولة في الطائفة الثالثة حيث إنها حاكمة على موثقته الأخرى وعلى ما عن ابن سعادة المنقولتين في الطائفة الثانية لأنها تفسر الغائب فيرتفع التعارض بينهما.

لأنه يقال: مضافاً إلى عدم جريان ذلك في صحيحة جميل لعدم كون الموضوع فيها الغائب بل الموضوع فيها الرجل الخارج من منزله والحكومة تابعة للسان الدليل، أنه لم يقل بذلك أحد، ويكون مخالفاً للإجماع، حيث إن اللازم من الجمع كذلك تربص أربعة أشهر، ثلاثة أشهر لتحقق الغائب حكومة، وواحد لاعتباره في الغائب.

ثانيها: حمل المطلقات على شهر واحد، والثلاثة والخمسة والستة على النذب، والشاهد له اختلاف الروايات مع اتحاد الراوي في اثنتين منها وهو في روايتي إسحاق بن عمار، ولا يخفى عدم تماميته لعدم اختلافها كثيراً موجباً للحمل كذلك فإن الأخبار بين طائفتين، من شهر واحد وثلاثة أشهر، والزائد على الثلاثة ليس بمعتبر وذلك لما في الموثق الدال عليه بالاجتزاء بالثلاثة، ففيه قال: خمسة أشهر أو ستة. قلت: حدّ دون ذا، قال: ثلاثة أشهر. هذا، مع أن الحمل عليه يلزم أن يجري في الشهر الواحد أيضاً فكيف يكون متعيناً؟ نعم في وحدة الراوي دلالة عليه لكنه غير كافٍ.

ثالثها: ما في الجواهر من حمل المطلقات على طهر غير الواقعة واعتبار ثلاثة أشهر أو شهر واحد على من خرج في طهر الواقعة فإن طلاق الغائب بعد مضي ثلاثة أشهر في المسترابة يقع صحيحاً لأن الطلاق لا بد أن يكون في العدة قضاءً للآية الشريفة فالمرأة في ذلك الزمان لا تخلو من أن تكون حاملاً أو حائلاً والطلاق فيهما في العدة أمّا في الحامل لكون انقضاء عدتها بالوضع ويصح طلاقها في حاله وإن كانت حائضاً وأمّا في الحائض فلعدم اضرار الحيض في الغائب غير العالم فإن المتيقن من مانعيته إنما هو في غير الغائب ممن لا يتعدّر ولا يتعسر عليه تحصيل العلم وعين هذا

الكلام يجري في مستقيمة الحيض بعد مضي الشهر لأن المطلقة بعد انقضاء عدتها وهي شهران أو ثلاثة أشهر إما تكون حاملاً فطلاقها كان في الحمل وإما تكون حائلاً فطلاقها لم يكن في طهر الواقعة ووقوعه في الحيض غير مضر في الغائب كما مرّ فقال:

«بل من التأمل فيما ذكرنا قد ينقدح وجه جمع بين ما دلّ من النصوص التي سمعت تواترها على طلاق الغائب على كل حال بحملها على الغائب عنها في طهر لم يواقعها فيه ولم يعلم بكونها حائضاً ولو لعادة لها وقتية مثلاً معلومة لديه، وبين ما دلّ منها على اعتبار الثلاثة أشهر وهي صحيح جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله □: «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى يمضي ثلاثة أشهر» وموثّق إسحاق بن عمار قلت لأبي إبراهيم □: «الغائب الذي يطلق كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر أو ستة أشهر، قلت: حدّ دون ذلك، قال: ثلاثة أشهر» وحسن ابن بكير، قال: أشهد على أبي جعفر □ أنّي سمعته يقول: «الغائب يطلق بالأهله والشهور» التي عن الاسكافي العمل بها وطرح ما عداها، وتبعه في المختلف بحملها على من خرج في طهر الواقعة، ضرورة أنّه مع مضي المدّة المزبورة إمّا أن تكون مستبينة الحمل، وطلاقها حينئذٍ للعدّة، او حائضاً وهو غير قادح في الغائب، بل قد يحصل ذلك في المرأة المستقيمة التي هي غير مسترابة بمضي شهر مضافاً إلى عدتها.

وعليه ينزّل موثّق إسحاق عن أبي عبد الله □ «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً» وخبر ابن سماعة سألت محمد بن أبي حمزة «متى يطلق الغائب؟ قال: حدّثني إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله □ أو أبي الحسن □، قال: إذا مضى له شهر» فتجتمع حينئذٍ جميع النصوص على معنى واحد وإليه أشار الصدوق في الفقيه بقوله:

«وإذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحدّ غيبته أنّه إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء خمسة أشهر أو ستّة، وأوسطه ثلاثة أشهر، وأدناه شهر» بل لا يبعد إرادة الانتقال من طهر إلى زمان طهر آخر من الشهر في النصوص، ولعلّ هذا هو الوجه في اختلاف النصوص، وأولى من العمل بأحدها وطرح الآخر^(١).

وفيه: أنّ الجمع كذلك كالجمع السابق تبرّعي لا شاهد له، لا من العقل ولا من النقل، وما ذكره □ وجهاً لصحّة الطلاق من وقوعه إمّا على الحامل المستبين حمله أو الحائل المنقضى حيضه فإنّه وإن كان فيه الدقّة الفقهية إلّا أنّ العرف لا يعلمه فضلاً عن المساعدة عليه بل غير واحد من علمائهم وفقهائهم لا يعلمونه إلّا بعد الدقّة الكثيرة فكيف يعتمد على هذا النحو من الجمع الذي ليس بعرفي بل ليس إلّا جمعاً دقيقاً فقهياً لا يبدو إلّا من مثل صاحب الجواهر المستنبط لجواهر الأحكام بالغوص في بحار الكتاب والستّة، المؤلف لجواهر الكلام في الفقه الذي لا تجد فرعاً من كل أبواب الفقه إلّا وقد تعرّضه، والذي قال استاذنا الإمام □ في حقه أنّه الذي يعجز عن تأليفه مائة من الفقهاء! هذا مع أنّ مضيّ ثلاثة أشهر وإن كان غالباً موجباً للعلم أو الاطمينان بالحمل وعدمه لكنّه ليس على الدوام فيبقى حال غير الغالب غير معلوم ولا يستقيم مع ما ذكره □ ومع أنّ حمل المطلقات على الخارج في طهر غير الواقعة ممّا لا شاهد له أصلاً فإنّه وإن سلّمنا كون الاختلاف في أخبار التبرّص شاهداً على ما ذكره □ من الجمع فهو مختصّ بتلك الأخبار دون المطلقات كما لا يخفى.

رابعها: حمل الشهر الواحد على المستقيمة، والثلاثة على غيرها على أن تكون للأهله والشهور خصوصية. وفيه أنّه لا شاهد له أيضاً ويكون تبرّعاً محضاً.

خامسها: ما في المسالك من تقييد الإطلاقات بأخبار التبرّص ثلاثة أشهر لصحّتها

وموافقتها مع الاعتبار لأنّ الغالب في الغائب عن زوجته أن يكون حالها مجهولاً وحملها ممكناً في وقته ومع جهله بحالها تصير في معنى المستراية إلا أن يعلم عادة المرأة وانتقالها بحسبه من طهر إلى طهر آخر فيكفي تربّصه ذلك المقدار^(١).

وفيه: أنّه تمام على مبناه من اختصاص حجية الخبر بالصحيح الأعلى وأما على ما هو الحق من حجية الخبر وإن كان موثقاً بل وإن كان موثق الصدور فالتعارض في محله.

سادسها: حمل موثقة عمّار الدالة على اعتبار الشهر بما في صحيحة عبدالرحمن من كون الشهر للغائب الذي يصل إليها الأحيان ولا يصل إليها الأحيان فيتركها شهراً ولا يصل إليها ليصير سبباً لجهله، فإنّ المناط في الغائب الجهل كما يظهر من الصحيحة ويكون مناسباً للغيبة وحمل الدالة على اعتبار الثلاثة على الأولوية والاستحباب بشهادة موثقة عمّار عن أبي إبراهيم □ حيث إنّ الإمام □ لم يعيّن المدّة في جواب إسحاق عن مدّة الغيبة في الغائب الذي يطلّق، بل أجابه □ بقوله «خمسة أشهر أو ستة أشهر» والجواب كذلك لا يلائم الوجوب بل مناف له، وما في الذيل من بيان الحدّ الذي يكون دون ذلك وإن كان في حدّ نفسه ظاهراً في الوجوب لكنّه لما يكون بعد سؤال السائل فظهوره لمكان الترديد في الاستحباب محفوظ وإلا فيلزم نقصان جوابه □ كما لا يخفى. وهذا الوجه من الجمع هو أظهر الوجوه وعليه الشاهد من الأخبار ويكون موافقاً للاعتبار وهو الوجه كما في المتن.

ثم إنّ احتمال أنّ الأهلّة والشهور ليست شرطاً في صحة الطلاق من باب الحيض والطهر بل هو حكم للغائب عند الطلاق؛ فإنّ ترك المرأة في السفر في موثقة عمّار لا معنى له إلاّ مضيّ المدّة، فالملاك هو مضيّها، وعلى هذا يؤخذ بظاهر عنوان

الغائب. ويشعر به ما عن محمد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض موالينا إلى أبي جعفر □ معي: «ان امرأة عارفة أحدث زوجها فهرب من البلاد فتبع الزوج بعض أهل المرأة. فقال: إمّا طَلَّقْتُ وإمّا رددتك، فطَلَّقَهَا، ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرأة؟ فكتب بخطه: تزوّجي يرحمك الله»^(١). إلّا أنّه مع اختصاصه بالموثقة ممّا لا يذهب إليه الفقيه العارف بأحكام الطلاق وأدلة شرائطه.

ثم إنّ رواية إسحاق بن عمار نصّ في صحة الطلاق بعد مضيّ شهر واحد وصحيحة جميل ظاهرة في عدم الجواز فيحمل النفي هنا على الكراهة، وكذا موثقة عمّار الأخرى ظاهرة في الجواز بعد مضيّ ثلاثة أشهر وعدم الجواز قبله، فحمل الروايات على الاستحباب لهذا الوجه وجيه إلّا أنّ الاشكال في الوجه فإنّه غير تمام على ما حقّق في محله.

﴿مسألة ١٢ - لو غاب الزوج فإن خرج حال حيضها لم يجز طلاقها إلّا بعد مضيّ مدّة قطع بانقطاع ذلك الحيض أو كانت ذات العادة ومضت عاداتها، فإن طَلَّقَهَا بعد ذلك في زمان لم يعلم بكونها حائضاً في ذلك الزمان صحّ طلاقها وان تبين وقوعه في حال الحيض، وان خرج في حال الطهر الذي لم يواقعها فيه طَلَّقَهَا في أي زمان لم يعلم بكونها حائضاً وصحّ طلاقها وان صادف الحيض، نعم لو طَلَّقَهَا في زمان علم بأن عاداتها التحييض فيه بطل إن صادفه﴾.

لاستصحاب الحيض المتيقّن حال خروجه المنقطع بالقطع بخلافه أو بمضيّ المدّة

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٤.

والمحكمّ فيها إطلاق روايات الغائب لعدم اختصاصها بالخروج مع الجهل بحال الزوجة، ووجه ما استدركه بقوله «نعم» معلومية عدم كون الغائب بما هو موضوعاً للحكم ومورداً للاستثناء بل الاعتبار به من جهة ملازمته للجهل بحالها فإنّه المناسب معه في الاستثناء.

﴿ولو خرج في الطهر الذي واقعها فيه ينتظر مضيّ زمان انتقلت بمقتضى العادة من ذلك الطهر إلى طهر آخر، ويكفي تربص شهر والأحوط أن لا ينقص عن ذلك، والأولى تربص ثلاثة أشهر، هذا مع الجهل بعادتها، وإلا فيتبع العادة على الأقوى، ولو وقع الطلاق بعد التربص المذكور لم يضرّ مصادفة الحيض في الواقع﴾.

كفاية الانتقال بمقتضى العادة هي من جهة حجية العادة ظاهراً والاحتياط بمضيّ الشهر من جهة الغلبة والعمل برواية الشهر وأما الأولوية بالنسبة إلى الثلاثة فلما مرّ من الجمع بالحمل على الاستحباب وكثرة الاستظهار.

﴿بل الظاهر أنّه لا يضرّ مصادفته للطهر الذي واقعها فيه بأن طلقها بعد شهر مثلاً أو بعد مضيّ مدّة علم بحسب عاداتها خروجها عن الطهر الأول والحيض الذي بعده ثم تبين الخلاف﴾.

وجه الظهور هو أولوية كشف الطهر من كشف الحيض فإنّ فيه فقدان الشرطين وهما عدم الحيض وعدم كون الطهر غير الواقعة وفي كشف الحيض فقدان الشرط الأخير فقط، وأيضاً أنّه لا خصوصية للحيض بل المعيار هو الغيبة واستثناء الغائب من الشرطين.

﴿مسألة ١٣ - الحاضر الذي يتعذر أو يتعسر عليه معرفة حال المرأة من حيث الطهر والحيض كالغائب، كما ان الغائب لو فرض امكان علمه بحالها بسهولة بلا تعسر كالحاضر﴾.

لعدم الخصوصية للغائب وذلك لصحيفة عبدالرحمن، قال سألت الحسن □
«عن رجل تزوج امرأة سرّاً من أهلها «أهله. فقيه» وهي في منزل أهلها
«أهله. فقيه» وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها فيعلم طمئتها إذا طمئت ولا يعلم
بطهرها إذا طهرت، قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهله والشهور،
قلت: رأيت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف
يطلقها؟

قال: إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر
بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فإذا مضى ثلاثة
أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر
التي تعتدّ فيها»^(١).

ولا أجد كما قال في الجواهر، خلافاً في المسألة إلا من الحلي فيما حكى عنه بناءً
على أصله من عدم العمل بخبر الواحد، فالحاق الحاضر حينئذ بالغائب قياساً،
والمتجه بقاءه حينئذ على حكم الحاضر من عدم جواز طلاقه حتى يعلم انتقالها من
طهر المواقعة وخلوها عن الحيض حين الطلاق، ولكنّه كما ترى^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٦٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٨، الحديث ١.

٢ - جواهر الكلام ٣٢ : ٣٩.

تتمة

قد ذكر الشهيد □ في المسالك صوراً لطلاق الغائب قد مرّ بعضها في المتن وبقي منها بعض يجدر ذكر تمامها إتماماً للفائدة. قال □:

«إذا طلق الغائب زوجته فلا يخلو إمّا أن يطلقها بعد مضيّ المدّة المعتبرة أو قبلها وعلى التقديرين إمّا أن يوافق فعله كونها جامعة لشرائطه في الواقع بأن يكون قد حاضت بعد طهر الواقعة وطهرت فوق طلاق حال الطهر، أو لا يوافق، بأن تبين وقوعه في طهر الواقعة أو حالة الحيض أو يستمر الاشتباه. وبيان الحكم ينتظم في مسائل:

الأولى: أن يطلقها مراعيّاً للمدّة المعتبرة ثم تظهر الموافقة، بأن كانت قد انتقلت من طهر الواقعة إلى آخر، وهنا يصح الطلاق إجماعاً لاجتماع الشرائط المعتبرة في صحته ظاهراً وفي نفس الأمر».

أقول: اعتباره المدّة في هذه المسائل مبنية على مختاره من الخصوصية لها كما أنّها تختلف باختلاف المباني من اعتبار الشهر أو الثلاثة أو اعتبارهما باعتبار الاختلاف في الحيض وأمّا على المختار من كفاية الحجّة على الانتقال فلا خصوصية للمدّة بما هي هي بل الاعتبار بالحجة، نعم المدّة تكون من مصاديقها، وكيف كان فالوجه في الصحة هو ما ذكره □ واقتفاء الجواهر إلّا أنه ادّعى عدم الخلاف في الصحة ونسب الاجماع إلى المسالك وفيه وفي أمثاله الكثيرة الواقعة في الجواهر لشهادة على دقتها □ في نقل الفتاوى والاجتماعات، فالمسألة مع أنّها كانت من واضحات الفقه وليس للفقيه إلّا الافتاء بالصحة لاجتماع الشرائط ظاهراً وواقعاً لكنّه □ مع ذلك قال: لما لم يحصل له الاجماع فلم يدّعه بنفسه بل حكاه عن غيره واكتفى بنفي الخلاف المحصل له.

قال □: الثانية: «أن يطلقها كذلك ولكن ظهر بعد ذلك كونها حائضاً حال الطلاق، وهنا يصح الطلاق أيضاً لأن شرط صحته للغائب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل والحيض هنا غير مانع لعدم العلم به وهو ممّا قد استثنى من صور المنع من طلاق الحائض بالنص والفتوى وفي رواية أبي بصير، قلت: «الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامثاً. قال: يجوز»^(١). والمراد من هذه الرواية أنه لم يكن عالماً بالحيض حال الطلاق ثم علم، لعطفه العلم على الطلاق بالفاء المفيدة للتعقيب. ولا خلاف في هذه الصورة أيضاً.

الثالثة: الصورة مجاها في أنه طلق بعد المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد ذلك كونها باقية في طهر الواقعة لم تنتقل منه إلى حيض ولا إلى طهر آخر وهو صحيح أيضاً كالسابقة، لعين ما ذكر فيها، وهو وقوعه على الوجه المعتبر شرعاً ولأن الطلاق إذا حكم بصحته في حالة الحيض بالنص والاجماع فلأن يحكم بصحته في حالة الطهر أولى، لما قد عرفت من أن شرط الطلاق في غير الغائب أمران: وقوعه في طهر، وكون الطهر غير طهر الواقعة، فإذا اتفق وقوعه في حالة الحيض تخلف الشرطان لعدم طهر آخر غير طهر الواقعة وعدم الخلو من الحيض، وإذا اتفق وقوعه في حالة الطهر فالمتخلف شرط واحد وهو كون الطهر غير طهر الواقعة، فإذا كان تخلف الشرطين في الغائب غير مانع فتخلف أحدهما أولى بعدم المنع. وربما قيل هنا بعدم الوقوع لانتفاء شرط الصحة وهو استبراء الرحم، خرج منه حالة الحيض للرواية فيبقى الباقي، وللمنع عن وجود الشرط، وأنّ الاذن في الطلاق استناداً إلى الظن لا يقتضي الحكم بالصحة إذا ظهر بطلان الظن. وجوابه أن الشرط المعتبر في استبراء الرحم للغائب إنما هو مراعاة المدة المعتبرة وهو حاصل وموضع النص والفتوى وهو

١ - وسائل الشريعة ٢٢: ٥٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٦، الحديث ٦.

حالة الحيض، منبّه عليه وظهور بطلان الظن غير مؤثر فيما حكم بصحته. والحاصل أنّ الشرط المعتبر حاصل والمانع وهو ظهور الخطأ غير معلوم المانع وقد تخلف فيما هو أولى بالحكم أو مساوٍ في المنع، وكون الحكمة في انتظار المدة المقررة هو استبراء الرحم غير لازم، لأنها مستنبطة لا منصوطة فلا يلزم إطرادها، وإنّما المنصوص اعتبار انقضاء المدة المعتبرة واستنبط منها (معها خ ل) الاكتفاء بظن الانتقال من طهر إلى آخر وكلاهما متحقق.

الرابعة: أن يطلقها مراعيًا للمدة المعتبرة ويستمرّ الاشتباه فلا يعلم كونها حائضًا حال الطلاق أو طاهرة طهر الواقعة أو غيره، وهنا يصح الطلاق قولاً واحداً لوجود المقتضي للصحة وهو استبرائها المدة المعتبرة مع باقي الشرائط وانتفاء المانع، إذ ليس ثمّ إلاّ اشتباه الحال وهو غير صالح للمانع وكون انتقالها من طهر الواقعة إلى آخر شرطاً في صحة الطلاق مخصوص بالحاضر وأمّا الشرط في الغائب فهو مضيّ المدة المعتبرة مع عدم العلم بكونها حائضًا حال الطلاق أو باقية في طهر الواقعة فتى انتفى العلم بذلك حصل الشرط.

الخامسة: أن يطلقها قبل مضيّ المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يواقعها (لم يقربها خ. ل) فيه، وفي صحة الطلاق حينئذ وجهان؛ من حصول شرط الصحة في نفس الأمر وظهور الحال، ومن عدم اجتماع الشرائط المعتبرة في الطلاق حال إيقاعه المقتضي لبطلانه، ويمكن أن يجعل ظهور اجتماع الشرائط بعد ذلك كاشفاً عن صحته خصوصاً مع جهله ببطلان الطلاق من دون مراعات الشرط، لقصده حينئذ إلى طلاق صحيح ثم ظهر اجتماع شرائطه. والأظهر الصحة».

أقول: بل الأقوى وذلك لإطلاق أدلة الشرائط كما قاله في الجواهر، بل لظهور أدلة الإحراز في أنّ الإحراز طريق لا نفسي.

قال □: «السادسة: أن يطلقها قبل الاستبراء وتبين عدم الانتقال أو يستمر الاشتباه فيبطل الطلاق عند كل من اعتبر المدّة، لوجود المقتضي للبطلان وهو عدم التربّص به المدة المعتبرة وعدم إنكشاف حصول ما يقتضي الصحة، بخلاف السابق». أقول: ولا يخفى عليك الفرق في البطلان في الصورتين حيث إنّه واقعي مع التبيين وظاهريّ مع استمرار الاشتباه.

قال □: «السابعة: لو طلقها بعد انقضاء المدّة المعتبرة ولكن اتفق له مخبر يجوز الاعتماد عليه شرعاً بأنها حائض بسبب تغير عاداتها ففي صحة الطلاق حينئذ وجهان؛ أجودهما عدم، وكذا لو أخبره ببقائها في طهر الواقعة أو بكونها حائضاً حيضاً آخر بعد الطهر المعتبر في صحة الحيض، لاشتراك الجميع في المقتضي للبطلان، وصحة طلاقه غائباً مشروط بعدم الظن بحصول المانع».

أقول: إنّ قوله بأن الروايات مشروطة بعدم الظن بالخلاف، ففيه أنّ لها إطلاقاً، وانصرافها غير معلوم ويؤيده إطلاق عبارات الأصحاب بل الإنصراف كذلك معلوم بعدم، كيف وطلاق الغائب مع رعاية شرائطه صحيح نصّاً وفتوى مع العلم بخلافه فضلاً عن الظنّ المعتبر. هذا بناءً على كون المراد من العبارة اخبار المخبر بعد الطلاق، وأمّا بناءً على مقارنة الأخبار بالطلاق كما في الجواهر بل استظهره من المسالك ففيه امكان منع الاشتراط المزبور وذلك لاطلاق الأدلة المقتصر في تقييدها على صورة العلم خاصّة، نعم قد يقال باعتبار خصوص خبر العدل بناءً على أنّه من العلم شرعاً في هذا المقام دون كلّ ظنّ.

قال □: «الثامنة: لو كان خروج الزوج في طهر آخر غير طهر الواقعة صح طلاقها من غير تربص، ما لم يعلم كونها حائضاً ولا يشترط هنا العلم أو الظن بعدم الحيض بخلاف ما سبق. والفرق أنّ شرط الصحة هنا موجود وهو استبرائها

بالانتقال من طهر إلى آخر وإنما الحيض بعد ذلك مانع من صحة الطلاق ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل، العلم بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها، بخلاف السابق، فإن شرط صحة الطلاق مضيّ المدة المعتبرة المشتملة على العلم بانتقالها من طهر إلى آخر والجهل بالشرط يقتضي الجهل بصحة المشروط».

أقول: ما ذكره من الحكم تمام قضاءً لأخبار الغائب لا لما علّله من الفرق في الشك في الشرط والمانع، وذلك لما مرّ من عدم التمامية وإن كان مورداً للخلاف.

قال □: «التاسعة: النفاس هنا كالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها منه، فلو غاب وهي حامل ومضت مدة يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض. ويكفي في الحكم بالنفاس ظنه المستند إلى عاداتها وإن كان عدمه ممكناً كما قلناه في الحيض ومثله ما لو كان حاضراً ووطأها قبل الوضع فإنه يكتفي بنفاسها في الاستبراء.

العاشرة: لو وطأها حاملاً ثم غاب وطلق قبل مضيّ مدة تلد فيها غالباً وتتنفس فصادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان الماضيان في الحيض، والحكم فيهما واحد».

أقول: وقد أورد في الجواهر على اعتبار مضيّ المدة لأن طلاق الحامل لا يعتبر فيه مضيّ المدة بما هذا لفظه:

«وفيه أنه يمكن القول بجواز طلاقها على كل حال ما لم يعلم نفاسها، لاجتماع جهتي الجواز فيه، وهي الحمل وكونه غائباً، ولا مدخلية للمدة هنا فيه وحينئذ فلو وطأها حاملاً ثم غاب عنها وطلق قبل مضيّ مدة تلد فيها غالباً فصادف الطلاق نفاسها صحّ، وكذا لو صادف ولادتها وانتفاء نفاسها، وليس هو كالطلاق قبل المدة فصادف حيضها وطهرها، وذلك لأن احتمال البطان بسبب احتمال كون مضيّ المدة

شرطاً ولم يحصل، بخلاف المقام الذي لا وجه فيه لاعتبار المدّة، ضرورة كونها حاملاً أو في طهر لم يقربها فيه، وكل منها لا يعتبر فيه مدّة أصلاً كما عرفت، إذ المدّة إنّما اعتبرت لتحصيل الظن بالانتقال إلى طهر آخر باعتبار مواقعه لها في الطهر الذي غاب فيه، وفي الفرض لا تقدر مواقعه، لكونها حاملاً أو في طهر لم يواقعها فيه»^(١).

قال □: وأعلم إنّ المراد بالعلم في هذه المواضع كلّها معناه العام وهو الاعتقاد الراجح الشامل للظن المستند إلى عاداتها في الحيض والطهر والحمل، وينبّه عليه إطلاقهم العلم ثمّ ظهور خلافه. «انتهى كلامه رفع مقامه»^(٢).

أقول: لا كلام في أنّ المراد من العلم هنا أعم من العلم الخاص وأمّا شموله لمطلق الظنّ، ففيه أنّه مختصّ بالظنّ الذي يكون معتبراً إلاّ أن يقال بكون المراد منه هو المعتبر من الظنون، قضاءً للأمثلة، حيث إنّها من الظنون المعتبرة، ودليل الشمول استعمال الروايات وضرورة الشمول كما يظهر من المراجعة إلى موارد استعمال العلم في الكتاب والسنة وألسنة الفقهاء، فإنّ العلماء ورثة الأنبياء، وأمناء الرسل هم أهل الحجج والأمارات لا العلوم الفلسفية والرجحان المانع من النقيض، لعدم إمكانهما في غير الضروريات من الفقه، وقد حقق الشمول الأستاذ الامام □ في البحث عن رفع ما لا يعلمون في حديث الرفع بما لا مزيد عليه.

فدليل الشمول ذلك لا الإطلاق المذكور في كلامه لأنّ الإطلاق كلّما كان واسعاً لا يشمل غير افراده فإنّ الإطلاق ليس قرينة على خلاف الظاهر وعلى الصدق لغير مصاديقه كما هو واضح.

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٣٨.

٢ - مسالك الأفهام ٩: ٤٠ - ٤٥.

﴿مسألة ١٤ - يجوز الطلاق في الطهر الذي واقعها فيه في اليائسة والصغيرة والحامل والمسترابة، وهي المرأة التي كانت في سنّ من حيض ولاحيض لخلقة أو عارض، لكن يشترط في الأخيرة مضي ثلاثة أشهر من زمان الواقعة، فلو طلقها قبلها لم يقع﴾.

لما مرّ من روايات استثناء الخمس^(١) وأمّا اشتراط مضي ثلاثة أشهر في الأخيرة فلا خلاف فيه بل في الحدائق بعد النسبة إلى المقطوع به في كلامهم قال: «بل الظاهر أنّه موضع وفاق»^(٢). ويدل عليه صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري، قال: سألت الرضا □ «عن المسترابة من الحيض كيف تطلق؟ قال: تطلق بالشهور»^(٣). ومرسل العطار المنجبر بالعمل، عن أبي عبدالله □ قال: «سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لاتحمل ولاحيض وقد واقعها زوجها، كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال: ليسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها»^(٤).

ثم إنّه هل المراد من الصغيرة هي غير البالغة كما هو ظاهر المتن والشرائع والمختصر بل المذكور في كلام الأصحاب على ما في الحدائق فإنّه قال: «فاعلم أنّ المذكور في كلام الأصحاب عد الصغيرة في جملة من استثنى من الحكم المتقدم»، أو التي لم تبلغ التسع كما فسّره الشيخ في النهاية؟ وتظهر الثمرة في سنّ البلوغ، فعلى أنّ ذلك بتأمية الثلاث عشرة لا التسع كما هو المختار يمكن أن تكون الجارية قبل ذلك

١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٥٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٢٥.

٢ - الحدائق الناضرة ٢٥ : ١٨٠.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٨٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ١٧.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٩١، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته وشرائطه، الباب ٤٠، الحديث ١.

السنّ إذا لم تكن بالغة بالعلامم الأخرى، ممّن لم تحض ومثلها لاحتحيض بل هو الغالب فيهنّ كما ادّعاه أهل الإطّلاع فيجوز طلاقها وإن كانت مدخولاً بها لأنّها من المستثنيات ويجوز طلاقها على كل حال، والظاهر هو الأوّل قضاءً لظاهر العنوان المأخوذ في أخبار الاستثناء فإنّ حمل العنوان على عدم البلوغ حمل لللفظ على الإشارة وإنّه ليس بنفسه مقصوداً بل يكون مقصوداً للغير وعنواناً مشيراً إليه وهو كما ترى.

ويستشهد بل يستدلّ للثاني ببعض روايات العدد كرواية عبدالرحمن بن الحجاج، قال: قال أبو عبدالله ﷺ: «ثلاث يتزوّجن على كل حال: التي لم تحض ومثلها لاحتحيض. قال: قلت وما حدّها؟ قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من الحيض ومثلها لاحتحيض. قلت: وما حدّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة»^(١).

وروايته الأخرى الموثّقة، قال: سمعت أبا عبدالله ﷺ يقول: «ثلاث يتزوّجن على كل حال: التي قد يئست من الحيض ومثلها لاحتحيض. قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: إذا بلغت ستّين سنة فقد يئست من الحيض ومثلها لاحتحيض، والتي لم تحض ومثلها لاحتحيض. قلت: ومتى يكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين فإنّها لاحتحيض ومثلها لاحتحيض، والتي لم يدخل بها»^(٢).

ولكن في الاستدلال بل في الاستشهاد بهما إشكال ومناقشة لأنّه إن أراد الإمام ﷺ الإخبار عن واقع خارجي وهو حيضهن بعد التسع فهو كما ترى لأن أكثر الجاريات في التاسع من العمر لسنّ في سنّ من تحيض، وإن أريد أنّ الجارية بعد تسع

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣، الحديث ٥.

سنتين ليست ممّن لا تحيض ادّعاءً فهو خلاف الظاهر ويحتاج إلى الدليل. ومن الممكن بل الظاهر حمل الرواية على أنّ القدر المشترك بين الجوّاري وما يكون لهنّ جميعاً بالنسبة إلى عدم الحيض هو قبل تسع سنين، فالرواية بحسب المفهوم في بيان ما يمكن بلوغه الحيض بحسب السنّ بل لا يدلّ المفهوم على أزيد من ذلك. ويؤيده عدم الإطلاق للمفهوم، والظاهر أنّ ما ذكرناه هو مراد صاحب نهاية المرام. فانه □ ذكر في شرائط المطلقة ما هذا لفظه:

«وذكر الشيخ في النهاية: إنّ المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن تسع سنين. قال: ومن كان لها تسع سنين فصاعداً ولم تكن حاضت بعد وأراد طلاقها فليصبر عليها ثلاثة أشهر ثم يطلقها بعد ذلك. وعندي في هذا التخصيص نظر، ولا يبعد أن يكون المراد من «لم تحض» التي لم تحض مثلها عادة وإن زاد سنّها عن التسع وسيجيء في باب العدد ما يؤيد ذلك وضوحاً»^(١). وما ذكره فيه من قوله «واعلم أنّ المصنف جمعاً من الأصحاب صرّحوا بأنّ المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن التسع، ومورد الروايات المعتمدة «التي لا تحيض مثلها» وهي تتناول من زاد سنّها على التسع إذا لم تحض مثلها وقد وقع التصريح في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة على من لم تحمل مثلها وإن كان قد دخل بها الزوج^(٢) مع أنّ الدخول بمن دون التسع محرّم، وحمله على الدخول المحرّم خلاف الظاهر. ولو قيل بسقوط العدة عن الصبية التي لم تحمل مثلها وإن كانت قد تجاوزت التسع، لم يكن بعيداً من الصواب وإن كان الاحتياط يقتضي المصير إلى ما ذكره»^(٣).

١ - نهاية المرام ٢: ٢٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٣.

٣ - نهاية المرام ٢: ٩١.

لا ما ذكره صاحب الجواهر في المحكي عنه من أنَّ الأولى إرادة الأعم منها وهي التي لم تبلغ سنَّ المحيض الذي هو التسع، ومن التي لم تحض مثلها عادة سواء كان ينقص سنُّها عن التسع أو لم يكن، فتكون أعم من الصغيرة والمستربة،^(١) وذلك لعدم ذكر للمستربة في موضع من كلامه أصلاً.

بل مراد صاحب نهاية المرام أنَّ الملاك في المسألة هو سنَّ من لا تحيض ولا تحيض كما بيَّناه، والشاهد عليه أنه قد ذكر ذلك الكلام ذيل قول الشيخ ولقد أجاد فيما قال فهو كالنص في عدم شموله للمستربة.

وأما الحامل فهل هي تمام الموضوع كما في المتن، أو المستبين حملها كما هو المحكي عن بحر العلوم في المصاييح؟ وجه الأول واضح لأن المذكور في الروايات هو الحامل والحامل أمر واقعي لا دخل للعلم والجهل فيه، نعم قد ذكر أمر التبين في روايتين: أحدهما: ما مرَّ عن إسماعيل بن جابر الجعفي، عن أبي جعفر □ قال: «خمس يطلِّقن على كل حال: الحامل المتبين حملها» الحديث^(٢).

وثانيتهما: ما مرَّ أيضاً عن محمد بن مسلم ووزارة وغيرهما عن أبي جعفر وأبي عبدالله □ قال: «خمس يطلِّقهنَّ أزواجهنَّ متى شاؤوا: الحامل المستبين حملها» الحديث^(٣).

ولكن الظاهر أنَّ الاستبانة فيها مأخوذة كأمثالها على الطريقة لا الموضوعية، والسرُّ أنَّ الطرق المثبتة لما كانت آلة لاحتراز الواقع ومقصودة لذلك وتكون ممَّا «بها» ينظر، لا «فيها» بحسب الطبع فكلُّ ما أخذ في الدليل وفي موضوع الحكم يحمله العرف

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٤١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٥، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٢٥، الحديث ٤.

لذلك الطبع على الطريقة، ومن هذا الوجه أيضاً حمل اليقين في أخبار الاستصحاب على الطريقة، لا بما ذكره صاحب الكفاية من فناء اليقين في المتيقن فناء المرأة في المرنى به لمنافاة ذلك مع الأخذ في الحكم والنظر إليه مستقلاً كما حققناه في محله. وتوهم أن قيد التبين فيها على هذا يكون توضيحياً لا احترازياً وهو كما ترى حيث إن الأصل في القيد الاحتراز، مدفوع بأنه يكون للتنبيه على الطلاق المباح لأنه مع عدم التبين فقتضى استصحاب عدم الحمل الحرمة. واستدل في المصايح على مختاره □ مرة بالرويتين وأخرى بأن الطلاق حرام في طهر الواقعة فيجب التبين ولاتنافيه الروايات المطلقة الغير المقيّدة بالتبين لأنها ناظرة إلى إباحة الطلاق وهي منوطة بالتبين. فإن الظاهر من قوله «يطلقهن» إباحة الطلاق دون وقوعه والاباحة مشروطة.

أقول: ولا يخفى ما فيها، أمّا الأولى فقد ظهر ممّا مرّ، وأمّا الثانية فخالفة للظاهر جداً لأنها إمّا في مقام بيان الحكم الوضعي أو الأعم منه ومن التكليفي، لأن الطلاق من الايقاعات وهو مقصود بالغير والظاهر من الحكم المتعلق به هو الإرشاد إلى الوضع ولا أقلّ من أنه المتيقن دون الوضعي ولا فرق بينها وبين المطلقات فتأمل. مضافاً إلى أن ذلك النظر جار في المقيّد من الأخبار لاشتراكه مع المطلق في قولهم «يطلقهن» كما لا يخفى على المراجع. فالروايتان أيضاً ناظرتان إلى مقام بيان الحكم التكليفي.

﴿مسألة ١٥ - لا يشترط في تربص ثلاثة أشهر في المسترابة أن

يكون اعتزاله لأجل أن يطلقها، فلو لم يتفق مواقععتها بسبب إلى

مضيّها ثم بدا له طلاقها صح في الحال﴾.

وذلك لإطلاق الأدلة مع أنه ليس من العبادات حتى يحتمل فيه القصد بل ذلك

الترتب يكون اطمئناناً ببراءة الرحم، ومن المعلوم عدم دخالة القصد فيه أصلاً، وبالجمله الحكم توصلي لا تعدي كما لا يخفى.

﴿مسألة ١٦ - لو واقعها في حال الحيض لم يصح طلاقها في الطهر

الذي بعد تلك الحيضة، بل لابد من إيقاعه في طهر آخر بعد حيض

آخر. فما هو الشرط كونها مستبرأة بحيضة بعد الواقعة لا

وقوعه في طهر غير طهر الواقعة﴾.

الشرط ليس إلا وقوعه في طهر غير الواقعة ففي موثقة اليسع قال: سمعت أبا جعفر □ يقول: «لا طلاق إلا على السنة ولا طلاق إلا على طهر من غير جماع». الحديث^(١). ومقتضى ذلك الصحة في مفروض المسألة لاطلاق دليل الشرط وليس المفروض مورداً للتعرض في الأخبار حتى يقيد به الإطلاق. وكيف كان فلم نجد التعرض للمسألة، في مثل الجواهر والحدائق، نعم الظاهر من كشف اللثام أنه لو وطئها في الحيض ثم خرجت من الحيض وصارت طاهرة، فالطلاق في الطهر صحيح لأنه طهر غير الواقعة. وما ذكر من الشرط في المتن كما قلنا لا يوجد أثر منه في الروايات.

نعم إن لم نأخذ بالإطلاقات فالأصل يقتضي بقاء الحرمة، وما في العبارة من اشتراط كونها مستبرأة بحيضة بعد الواقعة فهو مصادرة فالمرجع إما إطلاق الأدلة وإما استصحاب بقاء النكاح.

لا يقال: إن الحيض اماره على عدم الحمل وهو مع الواقعة فيه لا دلالة عليه. لأنه يقال: نحن لانسلم أن الحيض اماره على ذلك دائماً، فإنه يتفق مع الحمل

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٩، الحديث ٣.

أيضاً. هذا أولاً، وثانياً لانسلّم عدم موجبية الحيض للاستبراء إن اتفق فيه الوقاع، وعلى كل حال فالمسألة مشكّلة.

«في هذا اليوم وهو اليوم الثالث عشر من شهر آبان قد ألقى شيخنا الاستاذ (دام ظله) كلمة مهمة فقط حوله وهو اليوم الذي قد نفي الامام الحسيني الراحل □ من ايران إلى مدينة بورسا في تركيا على أيدي كيان الشاه الاميركي وجلاوزته وقد صرّح الاستاذ (دام ظله) باشتراك امريكا في كل الجرائم الصادرة في العالم في الأمس واليوم، وقد أكّد على ضرورة الكفاح، والجهد المستمرّ ضدّ الكيان الاميركي».

﴿مسألة ١٧ - يشترط في صحة الطلاق تعيّن المطلقة بأن يقول:

«فلانة طالق» أو يشير إليها بما يرفع الإبهام والإجمال، فلو كانت

له زوجة واحدة فقال: «زوجتي طالق» صح، بخلاف ما إذا كانت له

زوجتان أو أكثر وقال: «زوجتي طالق»﴾

قد نسب إلى المشهور اشتراط التعيين في المطلقة مع تعدّد الزوجة لفظاً أو قصداً، وعن الشيخ والمحقق والعلامة والشهيد في أحد قوليهما عدم الاشتراط كما هو المنقول من العامة. ولا يخفى أنّ مقتضى الاستصحاب والاحتياط اشتراطه، كما أنّ مقتضى الإطلاق في باب الطلاق، إن كان، هو عدم الاشتراط، إلّا أن يقال، إنّ إطلاقه، على تسليمه، منصرف إلى المتعينة حيث إنّ المتعارف، بل لقائل أن يقول: إنّ طلاق غير المعين ليس بطلاق عند العقلاء كبقية العقود والايقاعات؛ فما عن المشهور هو المنصور. وليعلم أنّ منشأ اختلاف هؤلاء العلماء الأربعة في المسألة بكونهم ذوي قولين هو الاجتهاد والدراية لا الأخبار حيث إنّها إمّا تكون شاهدة أو مؤيدة

للمشهور كما سيظهر ولنكتفي في بيان تلك الوجوه بنقل عبارة الرياض وفيه ما هذا لفظه:

«وفي اشتراط تعيين المطلقة إن تعددت الزوجة لفظاً أو نية تردد ينشأ من أصالة بقاء النكاح فلا يزول إلا بسبب محقق السببية وأن الطلاق أمر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق، وأن الأحكام من قبيل الأعراض فلا بد لها من محل تقوم به، وأن توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين، ومن أصالة عدم الاشتراط وتعارض بالأولى، ومن عموم مشروعية الطلاق، ومحل المبهم جاز أن يكون مبهماً وهما ممنوعان، ومن أن إحداهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وكلية الكبرى ممنوعة ولا دليل عليها سوى العموم المدعى، وفيه بعد المنع المتقدم أنه ليس بنفسه دليلاً آخر قطّ فاذا القول الأول هو الأقوى والأشهر بين أصحابنا المتأخرين منهم والقدماء كما حكاه بعض الأجلّاء بل ادّعى عليه في الانتصار اجماعنا، ويشهد له بعض المعتبرة الآتية في أول الركن الرابع وهو الشهادة، خلافاً للمبسوط والفاضلين والشهيد في أحد قوليه»^(١).

وأما ما اتخذ □ من بعض المعتبرة شاهداً فهو اثنان أحدهما: ما عن محمد بن مسلم أنه سأل ابا جعفر □ «عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائة أو بتة أو برية أو خلية.

قال: هذا كله ليس بشيء إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدي، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين»^(٢).

١ - رياض المسائل ١١: ٥٥.

٢ - وسائل الشريعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٣.

ففي اعتباره □ قوله «أنت طالق واعتدي» خطاباً بها في اجراء الصيغة لشهادة على لزوم التعيين.

وثانيهما: ما عن محمد بن أحمد بن مطهر، قال: «كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر □ إني تزوجت أربع نسوة ولم أسأل عن أسمائهن ثم إني أردت طلاق إحداهن وتزوج امرأة أخرى، فكتب □: انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة»^(١).

فإن في أمره □ بالنظر إلى العلامة لشهادة على اعتبار التعيين كما لا يخفى. أقول: ولا يخفى عدم شهادتهما للمطلوب. نعم فيها تأييد له فإن الأولى مع أنها ليست في مقام بيان شرطية التعيين أصلاً بل في مقام بيان عدم الصيغة بمثل «أنت برية وخليّة» ولزوم كونها بما عيّنه من الصيغتين، واردة مورد الغالب، وأمّا الثاني فلعل الأمر بالنظر بل الظاهر أنه لدفع المشقة الناشئة من قبل عدم التعيين، فإن في تعيينها بعد الطلاق بالقرعة أو بالاختيار مشقة كما لا يخفى وهذه المشقة وإن لم تكن كثيرة لكن الاعتماد على الرفع بعد الطلاق مع امكان الدفع من أول الأمر أمر غير مطلوب فالامام □ في مقام التسهيل والدفع وحلّ العقدة بالطريق الأسهل لا بيان الشرطية فتأمل.

ثم على القول بالصحة في التعيين قولان: أحدهما: القرعة والثاني: اختياره. كما أن الاختيار بيده ابتداءً فكذا استمراراً. والایراد على الأول بأن القرعة تكون في مورد له واقع معين وهذا بخلاف المورد لأنه ليس له واقع معين. ففيه أنه إن لم نقل

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٠، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الباب ٣، الحديث ٣.

باختصاصها بمورد ليس له واقع معين فلا أقل من شمولها له لأن مورد القرعة في الكتاب وعند العقلاء هو باب تراحم الحقوق الذي ليس له واقع معين. والحق أن التعيين هو بالقرعة لأنها لكل أمر مشكل والاستدلال للثاني بالاختيار أشبه شيء بالمصادرة كما هو ظاهر.

﴿إِذَا نَوَى فِي نَفْسِهِ مَعْيَنَةً، فَهَلْ يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ بِمَعْيَنَةٍ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ؟ فِيهِ تَأْمَلٌ﴾.

ولكن التأمل لا يعبأ به لأن نيتته لا تعلم إلا من قبله وهو يطالب بنيتته، والظاهر أن وجهه هو كون المقام مقام حقوق الغير فهو معرض لتضييع الحق والزواج محل الريب. وفيه أن الحق هنا بيد الزوج.

فروع

قال في القواعد: فروع على القول بالصحة مع عدم التعيين.

الف: إذا طلق غير معينة حرمتا عليه جميعاً حتى يعين ويطلب به وينفق حتى تعين ولا فرق بين البائن والرجعي.

أقول: إن كان مراده □ من الجميع، أي حرمت عليه كل واحد منهما كما احتمله كشف اللثام فالحرمة ظاهرية إن كان التعيين كاشفاً وبياناً للموقع (بالفتح) لكونها من جهة الاحتياط والعلم بالموافقة فإن المخالفة الاحتمالية للعلم الاجمالي كالقطعية غير جائزة، وأما إن قلنا إن بالتعيين يتم الطلاق فلا حرمة قبله أصلاً، كما لانقول في البيع الفضولي قبل الاجازة على كونها نافذة، وغاية الأمر كون الابهام التزاماً في الذمة بالطلاق ويخرج عنها بالتعيين، وعليه فحكم القواعد بحرمتها في غير محله لعدم

الحرمة لواحد منها فضلاً عن كليهما كما هو واضح. وإن كان المراد أن الجمع بينهما حرام كحرمة الجمع بين الأختين إلا أنها في العقد وهذه في الوطي فبعد وطي أحديهما يكون وطي الأخرى محرماً عليه فإن اعتبرنا التعيين كاشفاً فكل واحد منها حرام هذه وتلك وإن انفردت عن الأخرى احتياطاً لما مرّ قبل ذلك، وإن قلنا إن بالتعيين يتحقق الطلاق فليستنا بحرام أصلاً. فحاصل الاحتمالات في عبارة القواعد أربعة حاصلة من ضرب الاحتمالين في الجمع في الاحتمالين من حيث المعنى، والصحيح منها واحد وهو حمل الجمع على الجميع مع القول بالكاشفية والبقية باطلة كما لا يخفى. وأمّا المطالبة بالتعيين فهو تمام على أن التعيين كاشف لاستلزام عدمه حرمة الاستمتاع لهما وتضييع حق غير المطلقة بحسب الواقع، وأمّا على كونه جزءاً آخراً للطلاق فلا حق لهما فكيف المطالبة لأنّهما زوجتاه وحقوقهما محفوظة، وأمّا وجوب الانفاق عليهما فعلى مبنى المتممية فواضح وعلى الكاشفية فكذلك على كونها حكمية وأمّا على الحقيقية فلكونه السبب والمقدم لعدم التعيين كما لا يخفى، ووجه عدم الفرق بين البائن والرجعي واضح.

قال □: ب - لو قال: هذه التي طلقها، تعينت للطلاق، ولو قال: هذه التي لم أطلقها، تعيّنت الأخرى إن كانت واحدة وإلا عيّن في البواقي. أقول: وذلك لكون التعيين بيده.

قال □: ج - لو قال طلقت هذه بل هذه. طلقت الأولى دون الثانية لأن الأولى إذا تعيّن الطلاق فيها لم يبق ما يقع على الثانية.

د - هذا التعيين تعيين اختيار فلا يفتقر إلى القرعة بل له أن يعيّن من شاء. أقول: ولنكتفي في بيان هذا الفرع وتالييه بعبارة كشف اللثام وذلك لبطلان المبنى من رأس وهو صحة طلاق المبهم، فلا حاجة إلى زيادة البسط، وعبارته كافية فيه.

قال □ مزجياً بالمتن: «الرابع: هذا التعيين تعيين شهوة واختيار لا تعيين اخبار عن معنى في نفس الأمر لا يجوز تعديده، فلا يفتقر إلى القرعة كما في الشرايع استناداً إلى الإشكال عنده كما عند غيره بل له أن يعين من شاء فإن الغرض إيقاع الطلاق على أحديهما من غير تعيين لفظاً ولا نية والقرعة لما تعين في نفسه فاشتبه علينا لكن لو أقرع فاختر من خرجت باسمها لم يكن به بأس.

الخامس: هل يقع الطلاق بالمعينة من حين الإيقاع للطلاق أو من حين التعيين؟ الأقرب الثاني استصحاباً للنكاح واحتياطاً للعدة ولأنها لو طلقت بالإيقاع فإما أن يقع الطلاق حينئذ على الكل أو على واحدة معينة وفسادهما ظاهر لكونهما خلاف مقتضى اللفظ والنية، أو على واحدة مبهمه وهو أيضاً باطل لأن الطلاق معين لا يحل إلا في معين، ولأن المطلقة موجودة في الخارج ولا وجود للمبهم، ويرد النقض بكل واجب مخير ومنع تعيين الطلاق إذا لم يتعين المحل، وأن المطلقة ذاتها موجودة مع تعلق الطلاق بالمبهم بها وخيرة المبسوط الوقوع من حين الإيقاع لأنه أوقع صيغة منجزة مجزوماً بها فيقع بها الطلاق وإن كان مبهماً والتعيين ليس من صيغة الطلاق في شيء كما أن من أسلم على أكثر من أربع يزول بالإسلام نكاحه عن الزائدة المبهمه ولا يتعين إلا بالتعيين والتعيين كاشف عمّن زال نكاحها لا مزيل وهو عندي أقرب، وعلى الأول فيجب عليها العدة من حين التعيين وعلى الثاني من الإيقاع وهو ظاهر.

السادس: لو طلقها بائناً ثم وطئ إحديهما وقلنا يقع الطلاق باللفظ كان تعييناً للأخرى للطلاق لأن الظاهر أنه إنما يطأ من يحل له فهو كوطي الجارية المبيعة في زمن الخيار فإنه يكون فسخاً من البائع وإجازة من المشتري وقيل لا يكون تعييناً لأنه أعم وكما أن الطلاق إنما يقع بالقول فكذا تعيينه ولأنه لو كان تعييناً لكان إذا وطئها طلقنا

وكما أنَّ النكاح لا يملك بالفعل لا يتدارك به، وأمّا ملك اليمين فيحصل بالفعل فيتدارك به فلذا كان وطى المبيعة فسخاً أو إجازة، وإن قلنا إنَّ الطلاق إنما يقع بالتعيين لم يؤثر الوطى شيئاً لأن الفعل لا يوقع الطلاق قطعاً. ثم في المبسوط أنَّ من جعل الوطى تعييناً أباح وطى من شاء منها وإنما حرّم الجمع بينهما في الوطى ومن لم يجعله تعييناً حرّمها لأنَّهما قبل التعيين متشبهتان بجرمة الطلاق، والأقرب عند المصنف مع أنّه لم يجعله بتعييناً تحريم وطيهما معاً وإباحة من شاء منها لما عرفت من أنَّ المتشبهة بجرمة الطلاق إنما هي في إحديهما مبهمة فكما له إبقاء من شاء منها على الزوجية له وطى من شاء منها»^(١).

قال العلامة □: هـ - يجب عليه التعيين على الفور ويعصى بالتأخير. إلى آخر كلامه □.

أقول: وهذا الأخير لتخرج الزوجات من التحير فإنّه مشقة عليهنّ.

القول في الصيغة

وقبل الخوض في أصل المسألة ينبغي تقرير الأصل فيها لاختلاف الروايات بل الأقوال. ولا يخفى أن مقتضى الاستصحاب هو الشرطية والاقتصار على القدر المتيقن، كما أن مقتضى إطلاق أدلة الطلاق تحققه بكل ما يتحقق الطلاق به من الفعل والكتابة، فضلاً عن القول وإن كان مجازاً بعيداً كقول الرجل لزوجته «أشربي وكي» أي أشربي غصص الفراق مريداً به الطلاق أو «أختاري» فإن اختارت نفسها فهي مطلقة^(١). ولعل ما في الجواهر في بيان الأصل من أن النكاح عصمة كغيره من العصم المستصحة والطلاق مشروع لرفعه فزواله منوط بتحقيق مسماه الحاصل بانشائه بكل لفظ دل عليه^(٢)، ناظر إلى الإطلاق وإلا فمحض كون الطلاق مشروعاً للرفع غير موجب لتحقيقه بكل الألفاظ؛ لعدم الملازمة بينهما كما هو ظاهر، وتحقيقه كذلك موقوف على إثبات أن مطلق الطلاق مشروع للرفع وليس ذلك إلا بالتمسك بقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا

١ - فعن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله ؑ قال: الطلاق أن يقول الرجل لامرأته: إختاري فإن إختارت نفسها فقد بانت منه، وإن إختارت زوجها فليس بشيء، أو يقول: أنت طالق، فأبي ذلك فعل فقد حرمت عليه. الحديث. وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٧.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٥٦.

النبي إذا طَلَّقَ النساءَ فطَلَّقَهُنَّ لَعَدَّتِهِنَّ^(١) حيث إنَّ الموضوع هو طلاق الناس وإلا فأصل المشروعية لا يقتضي أزيد من تحققه بالإنشاء في الجملة، فلعله اعتبر الشارع في مشروعيته شرائط خاصة، فالمشروعية في الجملة موجبة لتحقيقه في الجملة والمشروعية على الإطلاق موجبة لتحقيقه كذلك، فافهمه واغتنمه.

ولا يخفى أيضاً أنَّ الإطلاق اللفظي في الآية موجود فلا يصل الدور إلى الاستصحاب والأصل العملي بل مقتضى الأصل اللفظي الموجب للسعة هو المحكم ما لم يدلَّ على خلافه الدليل.

﴿مسألة ١ - لا يقع الطلاق إلا بصيغة خاصة، وهي قوله: «أنت طالق». أو فلانة أو هذه أو ما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة. فلا يقع بمثل «أنت مطلقة» أو «طلقت فلانة» بل ولا «أنت الطالق» فضلاً عن الكناية كأنت خلية أو برية أو «حبك على غاربك» أو «الحقي بأهلك» ونحو ذلك. فلا يقع بها وإن نواه حتى قوله: «اعتدي» المنوي به الطلاق على الأقوى﴾.

واعتبر القواعد في الصيغة شروطاً خمسة: الصراحة، والتنجيز، وعدم تعقبها بما يبطلها، والوقوع على المحل، وقصد الإنشاء، وقد فسّر الأوّل بأنت طالق وما في المتن أنسب؛ لأنّه لا صراحة في «أنت طالق»؛ لما فيه من احتمالي الإخبار والإنشاء واحتمال الطلاق عن الإطاعة أو الخروج من البيت وأمثالهما.

هذا ولا يخفى: أنَّ إثبات ما في المتن من انحصار الصيغة في قوله «أنت طالق» موقوف على إثبات خصوصية المادة والهيئة والتلفظ والعربية.

فالبحت في جهات أربع:

إحداها: في أنّ المادة المعتبرة هل هي مادة الطلاق بخصوصها فلا يفيد غيرها أو مطلق ما يدلّ على ذلك المفهوم ولو مجازاً كمادة الخليّة والبريّة واستبراء الرحم، فيكفي في الطلاق قوله «أنت خليّة أو بريّة» أو «استبرئي رحمك» مثلاً؟

ثانيتهما: على تقدير اعتبار تلك المادّة الخاصّة فهل المعتبر فيها هو هيئة «الفاعل» فقط حتى مجرداً عن الألف واللام أيضاً أو الاعتبار بمطلق الهيئة من المضارع والماضي فضلاً عن اسم الفاعل المحلّي بهما؟

ثالثتها: هل المعتبر هو اللفظ أو يكفي الكتابة والإشارة؟

رابعتها: اعتبار العربية أو أنّه لا خصوصية لها بل الاعتبار بالدلالة اللفظية على حقيقة الطلاق بأيّ لغة من اللغات.

والحاصل أن القول بعدم كفاية غير «أنت طالق» كما في المتن مستلزم لاعتبار المادّة والهيئة الخاصّة واشتراط اللفظ والعربية، وعلى القائل إثبات هذه الأمور.

إذا عرفت ذلك فنقول: ويدل على الأوليين روايات:

منها: ما عن ابن سماعه قال: «ليس الطلاق إلّا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدي عدل، وكل ما سوى ذلك فهي ملغى»^(١).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم أنّه سأل ابا جعفر □ «عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائة أو بتّة أو برية أو خليّة. قال: هذا كله ليس بشيء، إنّما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تظهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ١.

أو اعتدّي، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين»^(١). وكذا صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله \square قال: «الطلاق أن يقول لها: اعتدّي، أو يقول لها: أنت طالق»^(٢) وأظهرها وهي العمدة، الأولى منها؛ لما فيها من الانحصار ولقوله \square : «وكلّ ما سوى ذلك فهي ملغى».

والإيراد على الأخيرتين بالدلالة على كفاية «اعتدّي» غير تمام؛ لأنّهما مع تلك الدلالة تكون دلالتهم على عدم كفاية غيرهما تامّة، كما لا يخفى، مضافاً إلى احتمال حملها على التقية كما يأتي؛ فانهم لا يعتبرون صيغة خاصة فيه بل لا يعتبرون النية أيضاً.

وثالثاً: يمكن حمله على طلاق المرأة الغائبة والإخبار بطلاقها، ويشهد له بعض الروايات، كخبر عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله \square قال: يرسل اليها، فيقول الرسول اعتدّي، فإنّ فلاناً قد فارقك يعني: الطلاق، أنّه لا تكون فرقة الإبطال^(٣). هذا وقد ذهب الشيخ في المبسوط إلى كفاية «أنت مطلّقة» أيضاً مع نية الطلاق دون غيرها^(٤). وأورد عليه الشهيد بأنّه على هذا يصح في سائر الصيغ أيضاً؛ لعدم الفرق بينها وبين البقية، قال \square : «وأما قوله «أنت من المطلّقات» فإنّه إخبار لا إنشاء؛ لأنّ نقل الإخبار إلى الإنشاء على خلاف الأصل فيقتصر فيه على محلّ النص أو الوفاق، وهما منتفیان هنا». ثم قال: «ومثله أنت مطلّقة»، لكن في هذه قال الشيخ في المبسوط إنّ يقع بها الطلاق مع النية. وهو اعتراف بكونها كناية، لأنّ الصريح

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٢.

٤- المبسوط ٥: ٢٥.

لا يتوقف على النية. ويلزمه القول في غيرها من الكنايات أو فيما أدى معناها، كقوله «من المطلقات»، بل مع التعبير بالمصادر، لأنها أبلغ وإن كانت مجازاً، لأنهم يعدلون باللفظ إليه إذا أرادوا المبالغة، كما قالوا في «عدل»، إنه أبلغ من عادل ونحوه.

وردّه المصنف بأنه بعيد عن شبه الانشاء، لأنه إخبار بوقوع الطلاق فيما مضى كما ذكرناه والإخبار غير الانشاء. وفيه نظر، لأن المصنف - على ما تكرر منه فيما سبق مراراً - وغيره يجعلون اللفظ الماضي أنسب بالانشاء بل قد جعله في النكاح صريحاً في الانشاء، مع أنه خبر بوقوع النكاح فيما مضى فما الذي عدا فيما بدا؟ وقولهم: «ان نقل الاخبار إلى الانشاء على خلاف الأصل» مسلّم لكن يطالبون بالفارق بين المقامين والموجب لجعله منقولاً في تلك المواضع دون هذه، فإن جعلوه النص فهو ممنوع، بل ورد في الطلاق ما هو أوسع كما ستراه وإن جعلوه الاجماع فالخلاف في المقامين موجود في صيغ كثيرة.

ثم تخصيص الشيخ الجواز ببعض الكنايات دون بعض أيضاً ليس بالوجه، إذ لا فرق بين «أنت مطلقة» الذي ادّعى وقوعه بها وبين قوله «من المطلقات»، بل مع التعبير بالمصدر، لأنه وإن شاركهما في كونه كناية إلا أنه أبلغ، وقد ذكر بعض العلماء أنه صريح^(١).

ويرد على الشيخ مضافاً إلى ما ذكره أنه ادّعى في الخلاف الاجماع على عدم الوقوع بها^(٢) وكذا المرتضى □ في الانتصار، لكن في كون اجماعه مثل اجماع الخلاف تأمل، فراجع.

ومنها «اعتدي» فعن ابن جنيد ومحمد بن أبي حمزة، وقوعه بها استناداً إلى روايتي

١ - مسالك الافهام ٩ : ٦٤ .

٢ - الخلاف ٤ : ٤٦٥ .

الحلي وابن مسلم بل يستفاد من كلام الشهيد في المسالك وقوعه بكل كلمة أوضح دلالة من «اعتدي» أيضاً واستدل له بمفهوم الموافقة في الروايتين.

لكن الحق هو ما ذهب إليه المشهور ولا يقع بما قاله ابن جنيد فضلاً عما قال الشهيد بكفايته، لأعراض المشهور عنهما؛ هذا هو العمدة، مضافاً إلى ما مرّ من موافقتها للعامة وحملها على التقية، ومن حملها على الاخبار بالطلاق، وحمل «أو» على العطف كما ذهب إليه الشيخ، ويشهد له ما في رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر □ قال: «الطلاق للعدة أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل إليها أن اعتدي فإن فلاناً قد طلقك. قال: وهو أملك برجعتها ما لم تنقض عدتها»^(١). وكذا ما عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله □ قال: «يرسل إليها فيقول الرسول: اعتدي فإن فلاناً قد فارقك». قال ابن سماعه: «وإنما معنى قول الرسول: اعتدي فإن فلاناً قد فارقك يعني الطلاق، أنه لا تكون فرقة إلا بطلاق»^(٢).

هذا ولا بأس بصرف الكلام فيما قاله الشهيد □ في المسألة والتعرض لبعض الإشكالات في كلامه على طوله وبسط مقاله. قال □:

«قوله «ولو قال اعتدي...» إلى آخره، القائل بوقوعه بقوله اعتدي، ابن الجنيد استناداً إلى حسنة الحلبي عن أبي عبدالله □ قال: «الطلاق أن يقول لها: اعتدي أو يقول لها: أنت طالق»، وحسنة محمد بن مسلم السابقة عن أبي جعفر □ وفيها بعد قوله، هذا كله ليس بشيء»، «إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدي، يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين»، وروى الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن الطاطري قال: الذي

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٢.

أجمع عليه في الطلاق أن يقول: أنت طالق أو اعتدي، وذكر أنه قال لمحمد بن أبي حمزة: كيف يشهد على قوله: اعتدي؟ قال: يقول: اشهدوا اعتدي.

وأنت خير بأن الأصحاب يثبتون الأحكام بما هو أدنى مرتبة من هذه الروايات وأضعف سنداً فكيف بالحسن الذي ليس في طريقه من هو خارج عن الصحيح سوى إبراهيم بن هاشم وهو من أجل الأصحاب وأكبر الأعيان وحديثه من أحسن مراتب الحسن ومع ذلك ليس لها معارض في قوتها حتى يرجح عليها بشيء من وجوه المرجحات.

نعم نقل الشيخ عن الحسن بن سماعة أنه قال: ليس الطلاق إلا كما روى ابن بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق وكل ما سوى ذلك فهو ملغى.

ولا يخفى عليك أن هذا الكلام لا يصلح للمعارضة أصلاً لأنه من قول ابن بكير وحاله معلوم والراوي الحسن بن سماعة شيخ الواقفية ووجههم، فأين هذا من حديث سنده علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي والثلاثة الأول عن عمر بن أذينة، عن محمد بن مسلم؟!

ومن العجب عدول الشيخ عن مثل ذلك مع تعلقه في وقوع الطلاق بقوله «نعم»، في جواب السؤال برواية السكوني، وبوقوعه بغير العربية برواية حفص عن أبيه وهما عاميان كالسكوني، وتركه هذه الأخبار المعتبرة الإسناد.

وأعجب منه جمعه بينها وبين كلام ابن سماعة - حذراً من التنافي - بحمل الأخبار على أن يكون قد تقدم قول الزوج: أنت طالق، ثم يقول: اعتدي، قال: لأن قوله لها «اعتدي» ليس له معنى لأن لها أن تقول: من أي شيء أعتد؟ فلا بد له أن يقول: اعتدي لأنني قد طلقتك فالاعتبار بالطلاق لابهذا القول إلا أنه يكون هذا القول

كالكاشف لها عن أنه لزمها حكم الطلاق والموجب عليها ذلك ولو تجرّد ذلك من غير أن يتقدّمه لفظ الطلاق لما كان به اعتبار على ما قاله ابن سبابة. هذا آخر كلام الشيخ.

ولا يخفى عليك ما في هذا الجمع والحمل لأن مرجعه إلى أن الطلاق لا يقع إلا بقوله: أنت طالق، وأن «اعتدي» إخبار عن سبق قوله أنت طالق والحال أن الإمام ﷺ في الخبرين جعل قوله «أنت طالق» معطوفاً على «اعتدي» أو معطوفاً عليه ووقوع الطلاق بكل واحد من الصيغتين صريحاً فكيف يخصّ وقوعه بإحديهما.

وقوله «إنه لا معنى لقوله: اعتدي» غير واضح لأنه إذا جعل كناية عن الطلاق يكون دالاً على انشاء الطلاق به فإذا قالت له: من أي شيء أعتدّ؟ يقول لها: إن قولي «اعتدي» طلاق، غايته أنها ما فهمت مراده من قوله «اعتدي» فسؤالها عنه لا يوجب أن لا يكون له معنى مع جعل الشارع معناه الطلاق ويكون ذلك كسؤالها له بعد قوله «أنت طالق» بقولها عن أي شيء طالق فيقول: طالق عن وثاق الجلوس في البيت أو وثاق النكاح أو غير ذلك.

وأيضاً فقوله في رواية محمد بن مسلم «أو اعتدي يريد بذلك الطلاق» صريح في أنه كناية من حيث أنه قيّد وقوع الطلاق به بإرادة الطلاق ولم يقيّد ذلك في قوله «أنت طالق» لأنه لفظ صريح وهذا شأن الكنايات عند من يوقع بها الطلاق؛ فإنه يشترط فيه النية دون الصريح.

ولا يقال: إنه يمكن حمله على التقية حيث إنه مذهب جميع العامة لأنّ في الخبر ما ينافي ذلك وهو قوله إنه لا يقع الطلاق بقوله «أنت حرام» أو بائن أو بتة أو بتلة وخلية، فإنّ الطلاق يقع عند المخالف بجميع ذلك مع النية فلا يمكن حمل آخره على التقية مع منافاة أوله لها.

نعم يمكن أن يقال: إنَّ حكمه بوقوع الطلاق بقوله «اعتدّي» مع النية - وهو كناية قطعاً - يدل على وقوعه بغيره من الكنايات التي هي أوضح معنى من قوله: «اعتدّي» مثل قوله: «أنت مطلّقة» أو «طلّقتك» أو «من المطلّقات» أو «مسرّحة» أو «سرّحتك» أو «مفارقة» أو «فارقتك» أو «من المسرحات» أو «من المفارقات» إلى غير ذلك من الكنايات التي هي أوضح دلالة على الطلاق من قوله «اعتدّي».

بل قيل: إنَّ الفراق والسراح وما اشتق منها ومن الطلاق صريح لا كناية؛ لورودها في القرآن مراداً بها الطلاق كقوله تعالى ﴿وسرّحوهنّ سراحاً جميلاً﴾، ﴿أو تسريحاً باحسان﴾، ﴿أو فارقوهنّ بمعروف﴾، ﴿وان يتفرّقا يغن الله كلّاً من سعته﴾، فوقوع الطلاق بقوله «اعتدّي» يدل بمفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الألفاظ وما في معناها وتبقى الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة - بل إمّا مساوية لقوله: «اعتدّي» أو أخفى - مردودة لعدم الدليل.

ومنها قوله في الخبر خلية وبرية وبتة وبتلة ونحوها. وحيثنذ نكون قد اعملنا جميع الأخبار المعتبرة مؤيّداً بعموم الآيات والأخبار الدالّة على الطلاق من غير تقييد بصيغة ولا يضرّنا مفهوم الحصر في قوله إنّما الطلاق أن يقول «أنت طالق» لوجهين: أحدهما: أنّ الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة، وفي غيرها بطريق الالتزام، فلا منافاة.

والثاني: إمكان حمله على مجرد التأكيد بقريضة قوله في رواية الحلبي «الطلاق أن يقول لها» من غير أداة الحصر ولا يرد على هذا حصر المبتدأ في خبره لأن ذلك غير مطّرد كما هو محقق في محله وقد وقع استعمال «إنّما» في الكلام الفصيح مجرداً عن الحصر وتقدم مثله في أخبار ولو قيل بهذا القول لكان في غاية القوّة، وتوهم

أنه خلاف الاجماع قد تكلمنا عليه غير مرة^(١).

أقول: مواضع من كلامه □ محل إشكال ونظر.

منها: قوله «لأنه من قول ابن بكير»، ففيه مضافاً إلى وقوع السهو في نسبة القول إلى ابنه مع أنه قول الأب، أنه قول بكير بن أعين الشيباني الذي عند بلوغ خبر موته قال □: أنزله الله بين رسوله وأمير المؤمنين^(٢). وقوله بأن حاله معلوم، فهو لا ينبغي من مثله في ابنه أيضاً الذي هو من أصحاب الاجماع وقد روى عنه سبعون من المحدثين وكثير منهم من الأجلاء والثقات الكبار وبعضهم من أصحاب الاجماع كصفوان وابن أبي عمير وعبدالله بن مسكان وحسن بن محبوب وأحمد بن أبي نصر البرنطي، ومن تلامذته جعفر بن بشير الذي قال فيه النجاشي: كان من زهاد أصحابنا وعبادهم ونساکهم، روى عن الثقات ورووا عنه، فهل ينبغي لمثل الشهيد الثاني الذي هو عين الورع التعبير كذلك فيمن له هذه الجهات الموجبة للعظمة والمعروفية والوثاقة فإنّ التعبير بقوله «حاله معلوم» إن لم يكن ظاهراً في عدم وثاقته وعدم معرفيته فلا أقلّ من الاشعار بذلك كما لا يخفى. هذا مع أنه ليس فيه إلا أنه فطحي المذهب وهذا - مضافاً إلى عدم اختصاصه بذلك بل غير واحد من المحدثين الذين يفتى برواياتهم من الفطحية - لاضرر في ذلك أصلاً لأنّ روايتهم عن الصادق □ كانت قبل الأفتح وهذا غير مضرّ بعد ما كانوا ثقات، نعم انتفاء بعض الشرائط مضرّ في بعض الحجج بالنسبة إلى السابق أيضاً كعروض الجنون أو الفسق أو الخروج من الايمان إلى الإسلام وغيرها في الفتيا، ففتاواه السابقة ليست بحجة في زمن العروض وبعده ولعلّ الدليل عليه الاجماع فراجع.

١ - مسالك الأفهام ٩: ٧٥ - ٧٩.

٢ - اختيار معرفة الرجال ٢: ٤١٩ / ٣١٥.

ونظيره فيه وأنه ممّا لا ينبغي صدوره من مثله ما أتى به الشيخ [] في مسألة هدم الطلاق وإن تكرر مائة مرّة ورواية ابن بكير فيها، فإنّه قال: وقد قدّمنا من الأخبار ما تضمّن أنّه قال حين سئل عن هذه المسألة: هذا ممّا رزق الله من الرأي، ولو كان سمع ذلك من زرارة لكان يقول حين سأله الحسين بن هاشم وغيره عن ذلك وأنه هل عندك في ذلك شيء؟ كان يقول: نعم، رواية زرارة ولا يقول: نعم رواية رفاعه حتى قال له السائل: إنّ رواية رفاعه تتضمن أنّه إذا كان بينها زوج، فقال هو عند ذلك: هذا ممّا رزق الله تعالى من الرأي، فعدل عن قوله إنّ هذا في رواية رفاعه إلى أن قال: الزوج وغير الزوج سواء عندي، فلمّا ألحّ عليه السائل، قال: هذا ممّا رزق الله من الرأي، ومن هذه صورته فيجوز أن يكون اسند ذلك إلى رواية زرارة نصرة لمذهبه الذي كان أفتى به، وأنه لما أن رأى أنّ أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبي جعفر []، وليس عبدالله بن بكير معصوماً لا يجوز هذا عليه، بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه، والغلط في ذلك أعظم من إسناد فتيا الغلط فيمن يعتقد صحته لشبهة إلى بعض أصحاب الأئمّة []^(١).

أقول: وفي كلامه ما لا يخفى حيث إنّ نسبة الافتراء إليه الراجعة إلى افتراءين، افتراء على مثل زرارة وافتراء على الامام أبي جعفر [] كما يعلم ذلك بأدنى الدقّة منافية لتوثيقه [] في الفهرست، ولكونه من أصحاب الإجماع الدالّ على كونه ثقة عند الكلّ وإن لم نقل بما هو المعروف فيهم من اعتبار السند المتصل إليهم وكفاية اعتبار من كان قبلهم في الحجّة وعدم الاحتياج إلى اعتبار من بعدهم حيث إنّ الوثاقة هي القدر المتيقن أو الظاهر من إجماع العصابة على تصحيح ما يصحّ عنهم،

هذا مع أنَّ ما ذكره □ من نسبة الغلط إليه في مسألة الإمامة التي هي من أعظم المسائل فوقوعه في الغلط في مسألة فرعية يكون سهلاً.

ففيه: أنَّ في اختياره مذهب الفطحية لم يرتكب الغلط بل اشتبه الأمر عليه كبعض آخر من الأصحاب، في رعاية كون الامام أقدم سنّاً وعدم رعاية السالم بدناً؟ فهم كانوا قاصرين معذورين وأين هذا من ارتكاب الكذب والافتراء عمداً ولم نجد نظير هذا الكلام في غير كلمات الشيخ من الفقهاء والمحدثين.

ومنها: قوله في الراوي الحسن بن سماعة شيخ الواقفة ووجههم بأنه «أين هذا من حديث سنده علي بن إبراهيم؟» ففيه أنَّ ما ذكره في الحسن تام ومما لا كلام فيه وصرّح به الشيخ والنجاشي وغيرهما بل عن النجاشي أنّه كان يعاند في الوقف ويتعصّب لكن النجاشي قال فيه: كثير الحديث، فقيه، ثقة. وقال الشيخ: أنّه جيّد التصانيف، نقيّ الفقه، حسن الانتقاد، وله ثلاثون كتاباً^(١) ومع هذه الفضائل الدخيلة في حجية الرواية تعبيرها □ بقوله «أين هذا...» الخ ممّا يشعر بعدم قابلية معارضة روايته من رأس لتلك الأخبار الصحيحة، ممّا لا ينبغي صدوره منه، نعم في مقام المعارضة فإنّ الترجيح مع تلك الأخبار لما ذكره، بناءً على الترجيح بمطلق المزية.

ومنها: عند إيراد عليّ الشيخ بأنّ العطف في «اعتدي» صريح في وقوع الطلاق بكلّ واحدة من الصيغتين «أنت طالق» و«اعتدي» كما أنَّ قوله □ في رواية محمد بن مسلم أو «اعتدي يريد بذلك: الطلاق»^(٢)، صريح في أنّه كناية من حيث أنّه قيّد وقوع الطلاق به بإرادة الطلاق.

ففيه: أنَّ في العطف ليست صراحة في وقوع الطلاق بحيث يكون غير قابل للحمل

١ - الفهرست: ٥١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٣.

بل له ظهور في وقوعه بها، فإنَّ المقابلة الظاهرة من كلمة «أو» وإن كانت صريحة في أصل الاختلاف والمقابلة بين المعطوف والمعطوف عليه وأما أنَّ الاختلاف في نوعي صيغة الطلاق من «اعتدي» و«أنت طالق» أو الاختلاف في نوع آخر وجهة أخرى فلا صراحة لها فيه، فمن الممكن حملها على نوعين من الطلاق وهما الحاضر والغائب، بأن يقال: «أنت طالق» في طلاق الحاضر و«اعتدي» في طلاق الغائب هو إخبار بوقوع الطلاق عليها بقوله «هي طالق» فهما يرجعان إلى نوعين من الطلاق بل في الأخبار لشهادة على هذا الاحتمال:

فعن محمد بن قيس عن أبي جعفر □ قال: «الطلاق للعدّة أن يطلق الرجل امرأته عند كلّ طهر يرسل إليها أن اعتدي فإنّ فلاناً قد طلقك، قال: وهو أملك برجعته ما لم تنقض عدّتها»^(١). ومثله ما عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله □، قال: «يرسل إليها فيقول الرسول: اعتدي فإنّ فلاناً قد فارقك. قال ابن سباعة: وإنما معنى قول الرسول: اعتدي فإنّ فلاناً قد فارقك يعني: الطلاق، أنّه لا تكون فرقة إلا بطلاق»^(٢).

هذا مع أنّ لقائل أن يقول: إنّ العطف هنا بمعنى الواو وأنّ «اعتدي» قرينة على كون المراد من الطلاق في قوله «أنت طالق» الطلاق من الزوجية لا الطلاق بمعنى آخر كالطلاق من البيت لزيارة المشاهد المشرفة مثلاً، فالمراد من المعطوف عليه والمعطوف أمر واحد وأنّ صيغة الطلاق هي «أنت طالق» ولفظ «اعتدي» قرينة، قضاءً لكون «أو» بمعنى «الواو» الظاهرة في الجمع. وأما ما قاله أخيراً في كون المشار إليه في «يريد بذلك - اعتدي - الطلاق» ففيه: أنّه يحتمل كونه إشارة إلى الطلاق خلافاً للعامة حيث

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٢.

ذهبوا إلى عدم اعتبار القصد في لفظ الصريح كقوله «أنت طالق» دون غيره وفي غير واحد من الروايات أن اشتراط النية في الطلاق هو في مقابلهم^(١).

ومنها: توجيهه عدم إمكان الحمل على التقية بكون التقية في الآخر منافٍ لعدمها في أول الحديث ففيه: أن التقية يمكن أن تحصل في آخر الحديث أو وسطه وعند وصول كلام الإمام □ هذا الموضع كما يمكن أن تقع في أولها دائرة مدار الخوف ومدار حضورهم والعجب من الشهيد الثاني □ الذي استشهد من عنادهم للتشيع والذي يكون ممن قلّ نظيره في التفريع والتحقيق والإحاطة بالمسائل الاجتماعية كيف أورد هذا مع أن الجواسيس والمكرمين من شرهم ليس لهم وقت معين لحضورهم فإنه ينافي عملهم في الحصول على المعلومات والالتيان بالوظيفة المقررة لهم من قبل حكّام الجور.

ومنها: قوله بالتعميم بمفهوم الموافقة وفيه: أن مفهوم الموافقة هو في مورد يلتفت العرف إليه بلا تدبر، وبعبارة أخرى: أن الحكم في مفهوم الموافقة بالأولوية القطعية وليس الأمر هنا هكذا. هذا مضافاً إلى لزومه صحة الطلاق بما هو أصرح من «أنت طالق» بالموافقة وهو كما ترى.

ومنها: قوله أخيراً في منع الاجماع ففيه: أن الظاهر من الاجماع هو اتفاق الكل إلا أن تقوم قرينة على خلافه، وما ترى في بعض الاجماعيات من خلافه من مدعى الاجماع نفسه فإنه قرينة صارقة، فهو اجماع حدسي لا تقلي؛ كيف وقد ذكر في الانتصار لفظ «اعتدي» وكذا الشيخ في الخلاف، مع أنها ادّعى الاجماع على عدم الوقوع به.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١١، الخلاف ٤: ٤٥٨.

فرع

عن الشيخ وجماعة وقوع الطلاق بقوله: نعم في جواب «هل طَلَّقْتَ؟». وهو مختار المحقق، وعن بعض آخر عدمه، وهو الحق قضاءً للروايات الحاضرة: منها: موثقة بكير بن أعين فعن ابن سماعة، قال: «ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدي عدل، وكل ما سوى ذلك فهي ملغى»^(١).

ومنها: صحيحتا محمد بن مسلم والحلي فعن محمد بن مسلم أنه سأل جعفر □ «عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، أو بئنة، أو بئنة، أو بريئة، أو خليّة، قال: هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدي، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين»^(٢).

وعن الحلي، عن أبي عبد الله □ قال: «الطلاق أن يقول لها: اعتدي، أو يقول لها: أنت طالق»^(٣).

واستدلّ للأول بموثقة السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ □ «في الرجل يقال له: أطلّقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قال: قد طَلَّقَهَا حينئذٍ»^(٤).

وفيه: عدم ظهورها في وقوع الطلاق به بل لعلّها ناظرة إلى الاقرار بالطلاق

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ١٦، الحديث ٦.

ولا ينافيه التقييد بالطرف الزماني للحال وهو كلمة «حينئذٍ» لاحتمال كونه ناظراً إلى مقام الإثبات أيضاً، ويشهد لهذا الاحتمال الاخبار الكثيرة.

منها: موثقة إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله □ «في رجل طلق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها، كيف يصنع؟ قال: يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول: طَلَّقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسها» «نفسه خ. ل.»^(١).

ومنها: رسالة عثمان بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله □ أنه قال: «إياكم وذوات الأزواج المطلقات على غير السنة. قال: قلت له: فرجل طلق امرأة من هؤلاء ولي بها حاجة. قال: فيلقاه بعد ما طلقها وانقضت عدتها عند صاحبها فيقول له: أطلَّقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، فقد صارت تطليقة على طهر فدعها من حين طلقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها وقد صارت تطليقة بائة»^(٢).

ومنها: ما عن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله □ «في رجل طلق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها، كيف يصنع؟ قال: يأتيه فيقول: طَلَّقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها ثلاثة أشهر، ثم خطبها إلى نفسها»^(٣).

ومنها: موثقة أخرى لاسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله □ «في رجل يريد

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٣٦، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٣٦، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣١، الحديث ١.

تزويج امرأة قد طلّقت ثلاثاً كيف يصنع فيها؟ قال: يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتي زوجها ومعه رجلان فيقول له: قد طلّقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها حتى تمضي ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسه»^(١).

وهذه الروايات موردها الاقرار، والحكم بالتربص للاحتياط والاستظهار فلا يبعد كون موثقة السكوني أيضاً مثلها مربوطة بمقام الاقرار بل ذلك مقتضى سياق الاخبار والنظر إلى مجموعها من حيث المجموع بل ولعله يكون من ردّ المتشابه من أخبارهم إلى المحكم منها، ففي خبر أبي حيون، مولى الرضا، عن الرضا □ قال: «من ردّ متشابه القرآن إلى محكمه فقد هدي إلى صراط مستقيم، ثم قال □: إنّ في أخبارنا محكماً كمحكم القرآن، ومتشابهاً كمتشابه القرآن، فردّوا متشابهها إلى محكمها ولا تتبعوا متشابهها دون محكمها فتضلّوا»^(٢).

ويشهد له أيضاً عدم ذكر الشروط الأخرى من شهادة العدلين وكونها في طهر غير الواقعة في تلك الموثقة واللازم منه وهو الاكتفاء في الطلاق بما فيها فقط من دون تلك الشرائط مخالف للضرورة من المذهب وهو كما ترى، إلّا أن يقال بكونها في مقام بيان حكم الصيغة خاصّة دون مطلق الشرائط، لكنه لا يخفى عليك أنّ في الحمل على الاقرار والاخبار دون الانشاء وبيان حكم الصيغة لا تكلف فيه أصلاً، فلعلّ الحمل عليه أولى فضلاً عن كونه محتملاً. ثم يرد على مثل الشيخ □ زائداً على ما مرّ في دليلهم أنّهم لم يذهبوا بوقوعه بمثل «طلّقت زوجتي» مع ذهابهم إلى الوقوع بقوله: «نعم» وهذا يلزم ترجيح الفرع على الأصل كما لا يخفى إلّا أن يقال: إنّ الفارق هو

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، الباب ٣١،

الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ١١٥، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٩، الحديث ٢٢.

النص . فتأمل، فإنَّ المستفاد من النص صحته بمثل ذلك بالأولية .
ثم إنَّ المستفاد من كشف اللثام على كفاية «نعم» عدم الفرق بين كونه جواباً عن الاستفهام بجملة «طلّقت» أو عن الاخبار بها^(١) لكنه غير تمام، لاختصاص المؤثقة بالاستفهام، نعم بعض الروايات المستشهد بها كانت أعم من ذلك لكنها مربوطة بالاقرار كما مرّ .

﴿مسألة ٢ - يجوز إيقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة، فلو قال: «زوجتي طالق» أو «زوجاتي طوالق» صح طلاق الجميع﴾

لإلغاء الخصوصية بين الزوجة الواحدة و«أنت طالق» وبين أكثر منها و«أنتما طالقان» مثلاً، حيث إنَّ الحصر في الأخبار في قوله «أنت طالق» ناظر إلى حصر الصيغة في اسم الفاعل من مادة الطلاق وعدم الوقوع بغيره من هذه المادة ولا بمادة أخرى مطلقاً، وذلك لأنّها وردت في مقابل العامة القائلين بوقوعه بمثل «أنت خليّة» أو «بريّة» وغيرهما من الصيغ، فالحصر إضافي وفي قباهم لا أنّه حقيقي في خصوص تلك الصيغة بجميع خصوصياتها من الأفراد والخطاب في المبتدأ والخبر حتى لا يصحّ الطلاق بقوله «هي طالق» فضلاً عن «هما طالقان» مثلاً وذلك لأن الحمل على الحقيقي مخالف للظاهر والقرينة الحالية على خلافه قائمة. هذا مع استلزامه المخالفة لما هو الواضح في الفقه من كفاية ذلك الفاعل لحاضر كان أو لغائب، لأصيل كان أو لوكيل، فهذه أيضاً قرينة أخرى فلا تغفل .

ولمؤثقة زرارة قال: قلت لأبي جعفر □: «ما تقول في رجل أحضر شاهدين

عدلين وأحضر امرأتين له وهما طاهرتان من غير جماع، ثم قال: اشهدا إن امرأتي هاتين طالق وهما طاهرتان أيقع الطلاق؟ قال: نعم»^(١).

﴿مسألة ٣ - لايقع الطلاق بما يرادف الصيغة المزبورة من سائر

اللغات مع القدرة﴾.

خلافاً للشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة ولكن ما في المتن هو المشهور بين الأصحاب، وبدل عليه الروايات الحاضرة السابقة وهو مقتضى الاحتياط واستدل لغير المشهور بأن المقصود من الصيغ هو المعاني وهو يحصل بكل لفظ، وبرواية وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن علي □ قال: «كل طلاق بكل لسان فهو طلاق»^(٢).

وفيهما ما لا يخفى، أما الدراية فهي اعتبار لا اعتبار به، مع أنه اجتهاد في مقابل النص، وأما الرواية فسندها ضعيف بوهب؛ فإنه كذاب كان قاضياً ببغداد وجاعلاً للحديث لهم وهو أكذب البرية مضافاً إلى أنه خلاف الضرورة إن أريد من الطلاق، الطلاق الاصطلاحي، لاستلزامه عدم اعتبار بقية الشروط وهو كما ترى إلا أن يقال: أنه ليس إلا في مقام بيان الصيغة فلا إطلاق فيها من سائر الجهات، هذا مع إمكان أن يقال: إن الطلاق فيه بالمعنى اللغوي، فتكون بياناً في مسألة الطلاق والحرية من كل قيد وعبودية، فمراد علي □ هو بيان عدم شرطية لغة خاص في حصول الحرية والطلاق، من العبودية أو من المدرسة أو من العمل وأمثالها، بل يكفي في حصولها كل

١ - وسائل الشريعة ٢٢: ٥١، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٢، الحديث ١.

٢ - وسائل الشريعة ٢٢: ٤٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٧، الحديث ١.

ما يدلّ عليها من كل لغة ولسان^(١).

وإن أُبَيّت إلّا عن ذلك فلا أقلّ من كون الرواية ذات احتمالين. هذا كله مع ما في الحقائق من نكتة أخرى وهي أنّ الرواية ظاهرة في من لا يقدر على العربية لأنّ الغالب في أهل كل لسان تعذّروهم بالنسبة إلى لغة غيرهم. قال □: «وظاهرها أنّها هو عدم امكان العربية، لأنّ الظاهر أنّ المراد منها أنّها هو أنّ أهل كلّ لسان من عربي أو عجمي أو تركي أو نحوها فله أن يطلق بلسانه، ومن الغالب اختصاص أهل كلّ لسان بذلك اللسان لا يتجاوزونه إلى غيره، ومعرفة بعضهم لالسن متعدّدة أمر على خلاف الغالب لا يحمل عليه الاطلاق»^(٢).

﴿ومع العجز يصح﴾

بلا إشكال ولا خلاف ولا يجب التوكيل وإن أمكن، قضاءً للأصل ولاطلاقات أدلّة الطلاق، ولزوم العربية للمختار هو للدليل الخاصّ كما مرّ. ومّا يعضد ذلك عدم الوجوب في الآخرس؛ فإنّه لا إشارة في أخبار طلاقه إلى مسألة التوكيل بل طلاقه يقع بالإشارة المقدورة له كغيره من عقود وإيقاعاته، فكما أنّ التوكيل غير واجب له بل يطلق بما يقدر عليه فكذلك ما نحن فيه وهو العاجز.

﴿وكذا لا يقع بالإشارة ولا بالكتابة مع القدرة على النطق، ومع

العجز يصح إيقاعه بهما﴾

أمّا الإشارة لا إشكال ولا خلاف في عدم الوقوع بها مع القدرة على النطق

١ - ولعلّ المراد هو بيان صحة طلاق كلّ قوم بأيّ لسان وقع إذا كان على وفق دينهم ومذّبتهم،

كما أنّ لكل قوم نكاح، على حدّ التعبير الوارد في الرواية. «المقرر»

٢ - الحقائق الناضرة، ج ٢٥، ص ٢١١.

للمروايات الحاصرة لعدم اعتبارها في الإنشاء عند العقلاء، بعد ما كان بناؤهم على لزوم الإنشاء والإظهار في العقود والإيقاعات، فإنشاء البيع أو الوصية أو العتق بالإشارة مع القدرة على النطق ليس بإنشاء عندهم أصلاً، ومن المحتمل كون النكتة هو وجود الإيهام في الإشارة طبعاً فيكون موجباً للنزاع ونحوه، وكيف كان فلعلّ عدم البناء وعدم التحقق كان منشأً لاتفاق الأصحاب وعدم الإشكال عندهم في عدم الصحة. وأمّا الكتابة فكذلك مع كونه حاضراً وذلك للمروايات وللإجماع على عدم الكفاية، وأمّا القادر الغائب ففيه الخلاف، فعن الأكثر بل عن المشهور عدم الوقوع وكونه كالحاضر وهو مختار الشيخ في الخلاف والمبسوط على المحكي عنهما بل عنه الإجماع في الأول بل في الثاني أيضاً، وعن النهاية واتباعه الوقوع، ويستدلّ للأول مضافاً إلى الأصل واستصحاب حكم الزوجية إلى أن يثبت المزيل، وبأنّ الأسباب يتساوى فيه الحاضر والغائب ومن ثمّ استويا في وقوعه باللفظ، بالأخبار الحاصرة وبصحيحة زرارة قال: قلت لأبي جعفر □: «رجل كتب بطلاق امرأته أو بعثت غلامه ثم بدا له فحاه، قال: ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به»^(١). وبمضمرته قال: سألته «عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعثت مملوكه ولم ينطق به لسانه، قال: ليس بشيء حتى ينطق به»^(٢).

ولا يخفى أنّ مقتضى الإطلاق بترك الاستفصال هو عدم الفرق بين القادر الحاضر والغائب وهما دليلان آخران للفرع السابق.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٤، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٤، الحديث ١.

واستدل لغير المشهور بصحیحة أبي حمزة الثمالي قال: سألت اباجعفر □
«عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبيدي
بعتقه، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به
لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق ويكون ذلك منه بالأهله والشهود
(الشهور. فقيه) يكون غائباً عن أهله»^(١).

وأجاب عنه العلامة في المختلف بالحمل على حال الاضطرار بما هذا لفظه:
«والجواب أنه محمول على حالة الاضطرار وتكون لفظة «أو» للتفصيل لا للتخيير.
لا يقال: هذه الرواية مختصة بالغائب والرواية الأولى مطلقة، والمقيّد مقدّم. لأننا نقول:
الغيبه والحضور لا تأثير لهما في السببيه، فأننا نعلم أنّ اللفظ لما كان سبباً في البينونة
استوى إيقاعه من الغائب والحاضر، وكذا الكتابة لو كانت سبباً لتساوى الحالان
فيها. مع أنّ في روايتنا ترجيحاً بسبب موافقة الأصل وتأيدّها بالنظر والشهرة في
العمل»^(٢). وأورد عليه في المسالك بوجوه؛ دونك عبارته: «وفيه نظر، لأنّ الرواية
صریحة في أن المطلق يقدر على التلفّظ، لأنه قال: «اكتب يا فلان إلى امرأتي

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٤،
الحديث ٣.

و أبو حمزة هو ثابت بن دينار أبي صفية، وهو الراوي للدعاء المعروف بأبي حمزة عن
علي بن الحسين □ وهو من أجلاء المحدثين وكبرائهم وفي لقائه الائمه □ خلاف
من الأربعة إلى السبعة منهم □، فيظهر من بعض الكلمات والأخبار أنّ أوّل من رآه
منهم □ هو الحسن بن علي □ وآخرهم علي بن موسى الرضا □، ومن آخر أنّ
الأول هو الحسين □ ومن ثالث كون الأول علي بن الحسين □ ومن رابع منه □
إلى الكاظم □ والأخير هو المروي عن الرضا □.

٢ - مختلف الشيعة ٧: ٣٤٨.

بطلاقها... إلخ» فلا وجه لحمله على حالة الاضطرار، لأنّ من قدر على هذا اللفظ قدر على قوله: هي طالق، ولا يمكن العذر بفقد شرط آخر، لأن الشرائط معتبرة في الكتابة كاللفظ. ومع ذلك ففي هذه الرواية ترجيح على السابقة (وهي حسنة زرارة) بصحة سندها، وبأنها مقيدة بالنية والغيبة وتلك مطلقة فيها فجازكون منعه من وقوع الطلاق لعدم النية بالكتابة، أو لعدم العلم بالنية، أو تحمل على حالة الحضور جمعاً، على أنه مع ثبوت المرجح لا ضرورة إلى الجميع^(١).

أقول: ليس الحديث على نقل التهذيب والوافي عن الكتب الثلاثة وكذا نقله □ صريحاً في قدرة المطلق على التلقظ وإن كان السؤال صريحاً فيه كما بين وجهه، وأمّا قوله □ في الجواب «لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه» فيحتمل فيه الكلية وانه □ أراد بيان الضابطة وهي عدم الطلاق والعتق إلا مع الغاية المذكورة التي تكون خبراً للفعل الناقص ولا قرينة في الحديث على اختصاص الجواب بمورد السؤال والمورد غير مخصّص ولا مقيد، نعم على نقل الوسائل وكون الاسم الضمير ونصب لفظي الطلاق والعتق خبراً للفعل الناقص فالصراحة تامة لمكان الضمير كما بيّنه، لكن الشأن في ذلك كما أنّ الصراحة على ما في هامش الوسائل عن الكافي وهو «لا يكون ذلك بطلاق ولا عتاق» واضحة، كما أنّ ترجيحه ما عن الثمالي على ما عن زرارة بالصحة غير تمام على مختارنا في إبراهيم بن هاشم، كما لا يخفى. فلا ترجيح لصحيح الثمالي على صحيحة زرارة، فأنهما مثلاً بل احتمال الترجيح بالعكس لثبوت الشهرة والاعراض عن صحيحة الثمالي بحيث تصير مما لا ريب في بطلانه ودون اثبات ذلك خرط القتاد، فإنّه كيف يكون كذلك مع عمل الشيخ □ في النهاية وتبعية تابعيه له أو جملة منهم في ذلك؟ فالتفصيل في المسألة جمعاً بينهما بحمل المطلق على

المقيّد يكون قوياً واحتمال القول بكفاية الكتابة مطلقاً من دون اختصاص بالغائب يحمل صحيحة زرارة على عدم القصد، لما في صحيحة الثمالي من التقييد بالغائب حمل للمطلق على المقيّد. ويتأيد ذلك بقوله «ثم بدا له فحاه» ففيه أنّه كما وقع التقييد به فيها فكذلك التقييد بالغائب، فلا بدّ من رعاية القيد.

ثم إنّ الظاهر بدوّاً من قوله □ «أو يخطّه بيده» عدم كفاية الوكالة في الكتابة، لكن من المحتمل قوياً كون تلك الجملة في قبال ما وقع في السؤال من قوله «اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها» أو «اكتب إلى عبيد بعته» حيث إنّ المراد من تلك الجملة ظاهراً كتابة تحقق الطلاق والاخبار به أي ما يسمّى في الفارسية بـ«طلاقنامه» من دون انشاء أصلاً، والمستفاد منها اعتبار الانشاء والخطّ بيده كناية عنه.

ثم إنّ الطلاق المدّعى وقوعه بالكتابة يدخل في عموم الطلاق والأصل فيه الصحة، ومما يؤيد الصحة أن المقصود بالعبرة هي الدلالة على ما في النفس، والكتابة أحد الخطابين كالكلام، والانسان يعبرّ عما في نفسه بالكتابة كما يعبرّ بالعبرة. نعم، هي أقصر مرتبة من اللفظ، وأقرب إلى الاحتمال، ومن ثمّ منع من وقوع الطلاق بها للحاضر، لأنّه مع الحضور لا حاجة إلى الكتابة بخلاف الغيبة، للعادة الغالبة بها فيها. واعلم أنه على تقدير القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها إلى الطلاق وحضور شاهدين يريان الكتابة، والظاهر اشتراط رؤيته حال الكتابة لا بعدها لأنّ ابتدائها هو القائم مقام اللفظ لا استدامتها. وإنّما تعلم النية باقراره، ولو شكّ فيها فالأصل عدمها. وحينئذ فتكون الكتابة كالكناية، ومن ثمّ ردّها لأصحاب مطلقاً اطراداً للقاعدة مع أنّهم نقضوها في مواضع كما ترى. ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه. مع احتمال شموله للغائب عن المجلس، لعموم النصّ. والأقوى اعتبار الغيبة

عرفاً التي تكون مناطاً في طلاق الغائب للأهله والشهور للنص على ذلك في آخر الحديث. ولتكن الكتابة للكلام المعبر في صحة الطلاق، كقوله: فلانة طالق، أو يكتب إليها: أنت طالق. ولو علقه بشرط كقوله: إذا قرأت كتابي فأنت طالق، فكتعليق اللفظ.

وما في الحقائق من الاشكال في اشتراط الكلام المعبر في صحة الطلاق بما هذا لفظه: «أن تعين هذه الصيغة بمقتضى الدليل إنما هو بالنسبة إلى التلفظ بالطلاق، وأما أحاديث الكتابة فهي مطلقة وتخصيصها يحتاج إلى دليل، وكما خرج عن أخبار وجوب اللفظ بهذا الخبر فليخرج عنها أيضاً بالعمل بإطلاق هذه الأخبار من إيقاع الكتابة بأي لفظ من هذه المادة عملاً بإطلاق الأخبار المذكورة، والتقييد إنما ثبت في العبارة اللفظية»^(١) ففيه: أنه لا إطلاق في هذه الأخبار من تلك الجهة بل تكون في مقام بيان كفاية الكتابة في مقابل عدمها وليست في مقام بيان تمام شرائط الصيغة كما هو ظاهر.

﴿والأحوط تقديم الكتابة لمن يعرفها على الإشارة﴾

فإن أصل المسألة إجماعية ويدل عليها الروايات الواردة في الأخرس لكن وقع الخلاف في أن الكتابة مقدمة على الإشارة في الأخرس أم لا؟
أمّا الروايات فمنها: صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر أنه سأل أبا الحسن الرضا ع «عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم. قال: أخرس هو؟ قلت: نعم، ويعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها أيجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها؟ قال:

- بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها»^(١).
- ومنها: ما عن أبان بن عثمان، قال: سألت ابا عبد الله ﷺ «عن طلاق الخرساء قال: يلفّ قناعها على رأسها ويجذبه»^(٢).
- ومنها: موثقة السكوني المضمرة، قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها»^(٣).
- ومنها: ما عن إسماعيل بن مراد، عن يونس «في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته، قال: إذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة»^(٤).
- ومنها: ما عن أبي بصير، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها»^(٥).
- أمّا الاقوال في المسألة فقليل بتقدم الكتابة وقليل بلزوم الجمع وقليل بالتأخر ولكن المستفاد منها أنّ المقدّم هو الأصل وهو الإشارة فإنّها المذكورة فيها ولا دليل على تقديم الكتابة إلّا صحيحة ابن أبي نصر ولا دلالة فيها على اللزوم لكون الترتيب
-
- ١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٩، الحديث ١.
- ٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٩، الحديث ٢.
- ٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٩، الحديث ٣.
- ٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٩، الحديث ٤.
- ٥ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٩، الحديث ٥.

ذكرتاً نعم في ذكر الامام □ الكتابة ابتداءً الاشعار على ذلك لا الظهور كما لا يخفى،
فالأحوط الأولى هو تقديم الكتابة.

فرع

قال المحقق في الشرائع: ولو خيرها وقصد الطلاق، فإن اختارته أو سككت ولو لحظة، فلا حكم. وإن اختارت نفسها في الحال، قيل: يقع الفرقة بائة، وقيل: يقع رجعية، وقيل لا حكم له، وعليه الأكثر^(١).

ولا يخفى أن توكيله لها إن شاءت ليس محلاً للبحث ومورداً للنزاع في المقام وإن كان ذلك جائزاً عند من جوّز وكالة المرأة فيه ولم يشترط المقارنة بين الإيجاب والقبول كغيره من الوكالات، وكان الفرض عليها حينئذ إيقاعه بلفظ الطلاق المعهود، كما أن تخيير الزوج الزوجة في اختيار البقاء أو طلاقه لها خارج عن محل النزاع وليس بأزيد من الوعد وصحته ضرورية بل تعبير الصحة في أمثاله مما يرجع إلى مثل المفاوضة والمشاورة ولا يكون عقداً ولا إيقاعاً، ليس في محله كما لا يخفى.

فما هو محل للنزاع هو تفويض الزوج أمر الطلاق إلى المرأة وتخييرها في نفسها ناوياً به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وعدمه إن اختارت الزوج أو البقاء، فيكون ذلك بمنزلة تمليكها لها نفسها وجعله الأمر بيدها، فالعامة متفقون على وقوعه بالاختيار وأصحابنا مختلفون فيه، فذهب جماعة، منهم ابن الجنيّد وابن أبي عقيل والسيد المرتضى وظاهر ابن بابويه إلى وقوعه به وذهب الشيخ ومن تبعه والمشهور إلى عدمه.

ثم إنَّ القائِلين بالوقوع اختلفوا في أنّه هل يقع طلاقاً رجعيّاً أو بائناً؟ وهل الاتصال في الاختيار شرط أم لا؟ والأصل في المسألة قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأُزَاجِكُمُ أَنْ كُنْتُمْ تَرَدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً وَإِنْ كُنْتُمْ تَرَدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْأَرْضَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾^(١). وقبل التعرّض لسائر الأدلة نتكلم حول هذه الآية الشريفة، فاعلم أنّ العلامة الطباطبائيّ □ قد أفاد في تفسير هذه الآية بعض النكات التي لا ينبغي ترك نقلها.

منها: أنّ زوجات النبي □ أو بعضهن كانت لا ترتضى ما في عيشتهنّ في بيت النبي □ من الضيق والظنك فاشتكت إليه ذلك.

منها: تخييرهنّ بين السراح والبقاء في نفس المعيشة.

منها: القاء أصل كلّ وهو المسؤولية العظيمة تجاه المنزل الرفيعة^(٢). هذه هي النكات. وأمّا ما يكون من الآية مربوطاً بالبحث أنّها على تسليم دلالتها، قضية شخصية تخصّ النبي □ وزوجاته، وأين النبي □ والمقام معه وإرادة الله ورسوله والدار الآخرة وتحمل المشاق وضيق المعيشة أو الفراق وحرمان السعادة الأخروية والوصول إلى سهولة المعيشة وراحتها الدنيوية فهل الالغاء في مثل هذه القضية الغاء لخصوصية النور المطلق للظلمة المطلقة أو للنور الجزئي. هذا مضافاً إلى أنّ الدلالة ممنوعة، حيث إنّ تخييره □ كان تخييراً عن مشورة ساذجة وأنّه يطلّفهن بعد اختيارهنّ المفارقة وإرادة حياة الدنيا، كما يظهر ذلك من قوله تعالى ﴿وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾ كما يدلّ عليه غير واحد من أخبار الباب. وقد مرّ

١ - الأحزاب (٣٣): ٢٨ - ٢٩.

٢ - الميزان ١٦: ٣٠٥.

خروج مثله عن محلّ النزاع بل عن تعبير الصحة والبطلان، نعم الظاهر وجوب الوفاء له.

وأما الروايات فما نقله صاحب الوسائل في الباب المنعقد له تسع عشرة، وعنوان الباب هكذا: «باب أنّ من خير امرأته لم يقع بها طلاق بمجرد التخيير وإن اختارت نفسها فإن وكلّها في طلاق نفسها ففعلت وقع مع الشرائط». وما في نظره ممّا يدلّ على الجواز من تلك الأخبار عشر منها^(١)، وعلى عدمه تسع لكن لا يخفى أنّ الروايتين منها وهما مرسلتان هارون بن مسلم وخبر إبراهيم بن محرز لا ارتباط لهما بمحلّ البحث أصلاً وإنّما تدلّان على عدم صحة إيكال الزوج الأمر والاختيار إلى الزوجة، بأن يكون تمام ما للزوج للزوجة. ففي الثاني «فقال: رجل قال لامرأته: «أمرك بيدك» قال: أنّى يكون هذا والله يقول: ﴿الرجال قوّامون على النساء﴾. وهذا كالنصّ فيما قلناه، ومثله السابق عليه إلّا أنّه مربوط باشتراط ذلك في تحقق النكاح، كما يظهر من قوله □: «ولم يجز النكاح» الظاهر في النكاح المشروط فيه، لا النكاح اللاحق وإن كان محتملاً أيضاً.

ثم اعلم أنّ في أخبار الجواز اختلاف من حيث اشتراط البينة والطلاق بكون الاختيار في المجلس وقبل التفرّق وعدم اشتراطه بذلك بل يحصل الطلاق بالاختيار بعد التفرّق أيضاً، كما أنّ فيها الاختلاف من جهة كون الطلاق الحاصل بالتخيير طلاقاً رجعيّاً أو بائناً، لكنّها مشتركة في الدلالة على الجواز في الجملة. والشيخ في التهذيب ذكر ستاً من الأولى واستدل بها على الجواز وذكر أنّه اورد طرفاً من الأخبار الدالة على الوقوع به فالروايات على طائفتين، منها ما يدل على الوقوع ومنها على عدمه: أمّا الثانية فمنها: ما عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر □ «عن الخيار

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١.

فقال: وما هو وما ذاك إنما ذاك شيء كان لرسول الله ﷺ^(١).
ومنها: ما عنه، عن أبي عبد الله ﷺ «في الرجل إذا خير امرأته قال: إنما الخيرة لنا
ليس لأحد، وإنما خير رسول الله ﷺ لمكان عائشة فاخترن الله ورسوله ولم يكن
لهن أن يخترن غير رسول الله ﷺ»^(٢).
ومنها: ما عنه أيضاً قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ «إني سمعت أباك يقول: إن
رسول الله ﷺ خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسهن على طلاق ولو
اخترن أنفسهن لبن، فقال: إن هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة وما للناس
والخيار إنما هذا شيء خص الله به رسوله»^(٣).
ومنها: ما عن عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله ﷺ قال: سألته «عن رجل خير
امرأته فاختارت نفسها، بانت منه؟ قال: لا، إنما هذا شيء كان لرسول الله ﷺ
خاصة أمر بذلك ففعل ولو اخترن أنفسهن لطلقهن «لطلقن» وهو قول الله عز وجل:
﴿قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن﴾
سراحاً جميلاً»^(٤).

ومن هذه الطائفة على الظاهر من الوسائل ما عن هارون بن مسلم، عن بعض

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١،
الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١،
الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١،
الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١،
الحديث ٤.

أصحابنا، عن أبي عبدالله □ قال: قلت له: ما تقول «في رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ قال: فقال لي: ولي الأمر من ليس أهله وخالف السنة ولم يجز النكاح»^(١). وفيه: أن من المحتمل جعله الولاية لها والشاهد عليه ما عن إبراهيم بن محرز قال: سأل رجل أبا عبدالله □ وأنا عنده فقال: «رجل قال لامرأته: أملك بيدك. قال: أنى يكون هذا والله يقول: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ ليس هذا بشيء»^(٢). ومن المحتمل كونها رواية واحدة من مروان بن مسلم عن إبراهيم بن محرز كما يظهر من المراجعة إلى السند وما في النسخة والمتن، والأمر في عدم الارتباط مع اتحادهما أوضح وقد مضى الكلام فيها أيضاً؛ فلا تغفل.

ومنها: ما عن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله □ أنه قال: «ما للنساء والتخير، إنما ذلك شيء خص الله به نبيه □»^(٣).

ومنها: رسالة الصدوق في المقنع قال: روي «ما للناس والتخير، إنما ذلك شيء خص الله به نبيه □»^(٤).

ومنها: ما عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى □ قال: سألت «عن رجل قال لامرأته: إني أحببت أن تبيني فلم يقل شيئاً حتى افترقا، ما عليه؟

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ١٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ١٨.

قال: ليس عليه شيء وهي امرأته»^(١).

والروايات الباقية من ذلك الباب في الوسائل وهي عشرة من الطائفة أي الدالة على الجواز، دلالتها ظاهرة واضحة، فالتعارض بين الطائفتين ثابت، وجمع الشيخ □ بينهما بأن الأولى تحمل على التقية؛ قال: «فأما ما روي من جواز الخيار إلى النساء واختلاف أحكامه، لأنّ منهم من جعله تطليقة بآئنة ومنهم من جعله تطليقة يملك معها الرجعة ومنهم من جعله تطليقة إذا اتبع بطلاق ومنهم من جعله كذلك وإن لم يتبع بطلاق ومنهم من جعله كذلك إذا اختارت نفسها قبل أن تقوم من مجلسها ومنهم من جعله كذلك في جميع الأحوال، فالوجه فيها كلّها أن نحملها على ضرب من التقية، لأنّ الخيار موافق لمذاهب العامة، وإنّما حملناه على ذلك لما قد ثبت من صحة العقد فلا يجوز العدول عنه إلّا بطريقة معلومة، وجميع هذه الأخبار لا يمكن العمل عليها لأنّها متضادة الأحكام، وليس بأن نعمل على بعضها أولى من أن نعمل على البعض الآخر لتساويها في الطرق، على أنّنا إن عملنا على شيء منها احتجنا أن نطرح الأخبار التي قد قدّمناها في أنّ الخيار غير واقع وإنّما ذلك شيء كان يختصّ به النبي □ فإذا عملنا على ما قلناه كان لهذه وجه وهو خروجها مخرج التقية، وجه يجوز أن تردّ الأخبار لأجله»^(٢).

ولقد أجاد فيما قال فإنّ الأخبار الدالة على الجواز المعارضة للدالة على خلافها هي مطروحة، لكونها موافقة للعامة والترجيح للمخالف لهم فإنّ الرشد في خلافهم، وهذا أي المخالفة للعامة هو الثاني بل والأخير من المرجّحات المنصوصة ذكراً ورتبة

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١،

الحديث ١٩.

٢ - تهذيب الأحكام ٨: ٨٨ - ٨٩.

والأول منها هو الموافقة للكتاب، كما حَقَّق في محله.

نعم في المراد من التعليل بان الرشد في خلافهم احتمالات ووجوه ذكرها الشيخ الأعظم في بحث التعادل والتراجيح من خاتمة رسائله، أحدها التقية وهو المعروف في الألسنة والمصرَّح به في كلام شيخ الطائفة في المقام وغيره، لكنَّها أعم مطلق من موارد الترجيح بالمخالفة على كونها هي العلَّة، وأعم من وجه على عدم العلَّة كما لا يخفى؛ لأنَّه يمكن أن يكون الخبر مطروحاً للمخالفة مع عدم التقية أيضاً، كما يمكن الطرح للتقية مع عدم المعارضة، وفي الحقائق قد صرَّح بذلك في غير موضع من كتابه وإن كان للتأمل فيه مجال.

وعلى كل حال فما ذكره الشيخ □ هو مختار المشهور كما مرَّ ولكن للشهيد □ في المسالك كلام يظهر منه الميل إلى غيره.

قال □: «اتفق علماء الإسلام ممَّن عدا الأصحاب على جواز تفويض الزوج أمر الطلاق إلى المرأة وتخيرها في نفسها نائياً به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وكون ذلك بمنزلة توكيلها في الطلاق وجعل التخير كناية عنه أو تملكاً لها نفسها، والأصل فيه أنَّ النبي □ خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقتة لما نزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ...﴾ إلى آخرها والتي بعدها.

وأما الأصحاب فاختلفوا فذهب جماعة، منهم ابن الجنيد وابن أبي عقيل والسيد المرتضى وظاهر ابني بابويه إلى وقوعه به أيضاً إذا اختارت نفسها بعد تخييرها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق من الاستبراء وسماع الشاهدين ذلك وغيره، وذهب الأكثر ومنهم الشيخ والمتأخرون إلى عدم وقوعه بذلك، ويظهر من المصنف التردد فيه إن لم يكن ميله إلى الأول لأنَّه نسب الحكم بعدم صحته إلى الأكثر ساكتاً عليه، ووجه الخلاف اختلاف الروايات الدالة على القولين إلا أنَّ أكثرها وأوضحها

سنداً ما دل على الوقوع.

وأورد الشيخ في التهذيب منها ستة أخبار أكثرها من الموثق، وفيها الحسن والصحيح، وذكر أنه ذكر طرفاً من الأخبار الدالة على الوقوع به، فمنها صحيحة حمران، قال: سمعت ابا جعفر □ يقول: «المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لأن العصمة قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج»^(١). وموثقة محمد بن مسلم وزرارة عن أحدهما □ قال: «لا خيار إلا على طهر من غير جماع بشهود»^(٢).

ورواية زرارة عن أبي جعفر □، قال: قلت له: «رجل خير امرأته، فقال: إنما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فإذا تفرقا فلا خيار لهما» الحديث^(٣). وحجة المانع أربع روايات بعضها ضعيف السند وبعضها من الموثق: منها رواية العيص بن القاسم، عن الصادق □، قال: «سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها، بانت منه؟ قال: لا إنما هذا شيء كان لرسول الله □ خاصة أمر بذلك ففعل ولو اخترن أنفسهن لطلّقن، وهو قول الله تعالى ﴿قل لأزواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعنن واسرحكن سراحاً جميلاً﴾»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ١١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ٨.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ١٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١، الحديث ٤.

ورواية محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: «إِنِّي سمعت أباك يقول: إِنَّ رسول الله ﷺ خيّر نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسهنَّ على طلاق ولو اخترن أنفسهنَّ لبنً، فقال: إِنَّ هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة، وما للناس والخيار، إِنَّمَا هذا شيء خصَّ الله به رسوله ﷺ»^(١).

وأجاب المانعون عن الأخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية، ولو نظروا إلى أنّها أكثر وأوضح سنداً وأظهر دلالة لكان أجود، ووجه الأول واضح، والثاني أنّ فيها الصحيح والحسن والموثق وليس فيها ضعيف بخلاف أخبار المنع فإنّ فيها الضعيف والمرسل والمجهول، وأمّا الثالث فلانّ نفي البينونة في الأول أعم من نفي الوقوع لجواز وقوعه رجعيّاً فلا دلالة له على منعه مطلقاً فاذا حملت أخبار الوقوع على كونه رجعيّاً لم يتعارض على تقدير أن تكون مكافئة فكيف وحالها ما رأيت.

وأما حمل العلامة في المختلف لأخبار الوقوع على ما إذا طلّقت بعد التخيير فغير سديد لأنّ ذلك يقتضي كون تخييرها وكالة ومعها لا يشترط فيه وقوعه في المجلس ولا على الفور، خلاف ما دلت عليه تلك الأخبار وهذا واضح^(٢). انتهى كلامه.

ونقلناه بتمامه لما فيه من تحرير محلّ النزاع وبيان الأصل فيه وغيره من الفوائد، وفيه: أنّ الوجوه الثلاثة هي مزايا غير منصوطة والترجيح بها إنّما يكون مع عدم المنصوتين، قضاءً لإطلاق أدلتها مع إطلاق دليل الترتيب أيضاً. هذا تمام الكلام في أصل المسألة وأمّا فروعها فنحيلها على المسالك والجواهر وما نتعرّض لها، لفساد الأصل.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٩٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٤١،

الحديث ٣.

٢ - مسالك الأفهام ٩: ٨٠ - ٨٣.

تنبيه

قد رأيت ما مرّ آنفاً عن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: «إني سمعت أباك إلى قوله ﷺ: «إنّ هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة». الحديث. وفي الجواهر فيما أورده ثالثاً على احتمال كون شرطية الاتصال بين التخيير والاختيار مبنياً على أنّ ذلك أي التخيير عقد تمليك أو توكيل فعلى الأوّل يعتبر الاتصال كما في غيره من العقود بخلاف الثاني ردّاً على الشهيد الثاني بصحة التخيير، ما هذا لفظه: «فمن الغريب بعد ذلك كله ميل الشهيد الثاني إلى القول المزبور، لهذه الأخبار التي قد عرفت حالها وما يعارضها وقوّة خروجها مخرج التقية، بل قد عرفت التصريح في بعضها بأن ذلك حديث «أبي عن عائشة»^(١).

وذكر في بيان الأخبار المعتبرة الدالة على عدم الصحة أيضاً في ذيل الحديث ما هذا لفظه: «هو صريح في الردّ على مالك القائل بأنّ المخيرة على طلبة، إذا اختارت زوجها، وفي أنّ الحديث الذي يرويه أبي بن كعب، عن عائشة من أكاذيبها، وافترآتها»^(٢).

أقول: ومن العجب نسبته الرواية إلى «أبي بن كعب» وكيف ذلك مع أنّ ما في كتب الرواية هو «أبي» المنسوب إلى «الأب» وكذا في كتب الفقه على ما استقصيناه. هذا مضافاً إلى دلالة صدر الرواية وإلا يلزم تكذيب محمد بن مسلم من جانبه ﷺ، فلا تغفل وكن على دقة في النظر إلى الرواية حتى فيما كان النظر إليها من مثل صاحب الجواهر ﷺ.

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٧٤.

٢ - نفس المصدر: ٦٩.

﴿مسألة ٤ - يجوز للزوج أن يوكل غيره في طلاق زوجته بالمباشرة أو بتوكيل غيره، سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً، بل وكذا له أن يوكل زوجته فيه بنفسها أو بالتوكيل، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بعدم توكيلها﴾.

أصل جواز الوكالة في الطلاق كغيره من الإيقاعات والعقود التي لا يعتبر فيها المباشرة ممّا لا كلام فيه ولا إشكال. ويدلّ عليه الأخبار المستفيضة الواردة في فروعها بعد الفراغ عن صحة الأصل، كما أنّ جواز توكيل الزوج الغائب، عليه الاجماع وصرّح به في الشرائع بقوله: «ويجوز الوكالة في الطلاق للغائب اجماعاً»^(١). وفي الجواهر نسبه إلى قسميه، وإنّما الكلام والخلاف في الحاضر، فعن الشيخ في النهاية والمبسوط وأتباعه عدم الجواز بل عنه نسبه في المبسوط إلى أصحابنا لكنّ المشهور، الجواز وهو المنصور، لا طلاق أدلّة الوكالة فيما لا غرض للشارع في اعتبار المباشرة فيه كالعقود والإيقاعات التي منها الطلاق، وإطلاق صحيحة سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله □ قال: «سألته عن رجل جعل أمر امرأته إلى رجل، فقال: اشهدوا أنّي قد جعلت أمر فلانة إلى فلان، فيطلقها أيجوز ذلك للرجل؟ فقال: نعم»^(٢) التي فيها ترك الاستفصال.

دليل الشيخ ومن تبعه هو الجمع بين خبر زرارة، عن أبي عبد الله □ قال:

١ - شرائع الإسلام ٣: ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٩، الحديث ١.

«لاتجوز الوكالة في الطلاق»^(١) والأخبار الدالة على الجواز التي منها صحيحة الأعرج على الحاضر وتلك على الغائب.

وفيه: مع عدم الشاهد له، أن الترجيح لمثل صحيحة الأعرج، فإنّ صحتها معلومة، وأمّا خبر زرارة فإنّه على أحد سنده على وثاقة جعفر بن سماعة موثق، وعلى السند الآخر وإن كان على وثاقة معلى بن محمد صحيحاً لكن الوثاقة محلّ كلام. فليس فيه إلاّ أنّه شيخ الاجازة ولذلك وقع الخلاف فيه.

وقد يقال: إنّ الأولى الاستدلال على ذلك بظهور نصوص حصر الطلاق الصحيح في قول الرجل لامرأته في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها: «أنت طالق» باعتبار أنّها مساقاة سوق التعريف الملحوظ قيدية كلّ ما يذكر فيه، وحينئذ فمن ذلك، المباشرة المزبورة المعلوم انتفاء اعتبارها في الغائب، مؤيداً بخبر زرارة بل لعلّ ذلك هو الوجه فيما يحكى عن الشيخ من اعتبار الغيبة عن البلد وإن حكى عنه الاكتفاء بالغيبة عن المجلس، لكنّه خلاف ما صرح به، لأنّه المتيقن من عدم اعتبار المباشرة فيه.

إلاّ أنّه قد يدفع ذلك بمنع الظنّ ولو للشهرة العظيمة باستفادة اعتبار المباشرة من ذلك، خصوصاً بعد سوقها في إرادة بيان عدم الاجتزاء بالكناية من نحو «أنت خلية» وشبهها، ولذا لم يعتبر في الصيغة، الخطاب قطعاً (وبعد ورودها مورد الغالب) ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه، لأنّ أمر الفرج شديد^(٢).

ثمّ إنّ هل يصحّ توكيل الزوجة أم لا؟ فعن الشيخ أنّه لا يصحّ ولو في حال الغيبة

١ - وسائل الشريعة ٢٢: ٩٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٩،

الحديث ٥.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٤.

لظهور تلك النصوص في غيره لما عنهما □ من استناده في المنع إلى أن القابل لا يكون فاعلاً وظاهر قوله □ «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

وكُلِّها كما ترى، فإنَّ المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيها الاعتبار وهما مختلفان بالحيشية. كيف والاختلاف اعتباراً وحيثيةً كافٍ في العقود المركبة من الإيجاب والقبول فضلاً عن الإيقاع الذي هو ليس إلا من طرف واحد، وأمّا النبوي ففيه ما لا يخفى من أن التوكيل من جانبه لا ينافي كون الطلاق بيده بل يكون مؤيداً له، حيث إنَّ التوكيل ليس إلا من قبل من له ذلك. هذا مع أن إطلاق أدلة الوكالة فيما لا غرض للشارع في اعتبار المباشرة كما يشمل غير الزوجة على تسليم الدلالة فكذلك الزوجة.

وفي المختلف في الاستدلال على المشهور قال: «أنه فعل يقبل النيابة، والمحَلُّ قابل، فجاز، كما لو وكَّلَ غيرها من النساء، أو توكَّلت في طلاق غيرها»^(١). ولعلَّه يرجع إلى ما ذكرنا أو إلى الغاء الخصوصية من النصوص المدَّعى ظهورها في الاختصاص بالرجال، وكيف كان فقد ظهر ممَّا ذكر أن الحقَّ ما في المتن الذي هو المشهور، كما قد ظهر منه أيضاً عدم تمامية ما في الكفاية من أنه «لو وكَّلَها في طلاق نفسها في صحته قولان، والأدلة من الجانبين محلُّ البحث»^(٢). المؤذن بالتوقف، ومثله المحدث الكاشاني في المفاتيح على المحكي عنه حيث إنه اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح، وقد ظهر أيضاً وجه الاحتياط.

﴿مسألة ٥ - يجوز أن يوكلها على أنه لو طال سفره أزيد من ثلاثة شهور مثلاً أو سامح في إنفاقها أزيد من شهر مثلاً طلَّقت نفسها،

١ - مختلف الشيعة ٧: ٣٨٠.

٢ - كفاية الفقه (كفاية الأحكام) ٢: ٣٢٠، مؤسسة النشر الإسلامي.

لكن بشرط أن يكون الشرط قيداً للموكل فيه لا تعليقاً في
الوكالة».

ووجهه ظاهر؛ فإنّ إطلاقات الوكالة وعموماتها وكذا أدلة العقود دالة على الجواز، فيما كان الشرط قيداً للموكل فيه كغيره من الشروط والقيود فيه كالتعليق في غيرها من العقود والإيقاعات، نعم التعليق في الوكالة نفسها يوجب البطلان.

﴿مسألة ٦ - يشترط في صيغة الطلاق التنجيز، فلو علّقه على شرط بطل سواء كان ممّا يحتمل وقوعه كما إذا قال: «أنت طالق ان جاء زيد» أو ممّا يتيقن حصوله، كما إذا قال: «إن طلعت الشمس»، نعم لا يبعد جواز تعليقه على ما يكون معلّقاً عليه في الواقع كقوله: «ان كانت فلانة زوجتي فهي طالق» سواء كان عالماً بأنّها زوجته أم لا».

شرطية التنجيز ومبطلية التعليق من دون الفرق بين الصفة وهي الأمر المعلوم الحصول والشرط وهو المشكوك الحصول، هو قول مشهور على ما في الشرائع بل قال فيه: لم أقف فيه على مخالف منّا. بل عن الانتصار والإيضاح والتنقيح والروضة والسرائر وغيرها الإجماع عليه، لكن العامة قد أطبقوا على الجواز هنا واستدل لاشتراطه بوجوه مشتركة بين باب الإيقاع والطلاق وبقية الأبواب من العقود، وبوجوه مختصة بالباب. والمشاركة كلّها درائية، كما أنّ المختصة ليست رواية خاصة فعلى هذا، القول بأنّه لا نصّ على الحكم في المسألة ليس بجزاف.

أمّا الوجوه المشتركة فنذكر هنا أربعة منها:

أحدها: أنّ الصيغة والانشاء سبب شرعاً فكما أنّ انفكاك المسبّب العقلي عن

السبب العقلي غير ممكن ومحال فكذا الشرعي منه والتعليق مستلزم لذلك كما لا يخفى .
ثانيها: أنَّ الشارع جعل الانشاء سبباً فجعل السبب مع الشرط خلاف جعله
ويكون مستلزماً لمشرعية المعلق بالكسر وللدخالة في أمر التشريع، مع أنه ليس
الحكم إلا الله يقص الحق وهو خير الفاصلين.

ثالثها: أنَّ الشرط كذلك في الحقيقة من الشروط المخالفة للكتاب والسنة والمحلة
حراماً، ضرورة أنه بعد ظهور الأدلة في ترتب الأثر على السبب الذي هو الصيغة
فاشترط تأخره إلى حصول المعلق عليه مخالف لذلك الظهور.

رابعها: أنَّ الإنشاء هو الإيجاد وهو دائر بين الوجود والعدم فالتعليق والترديد فيه
غير متصور وغير قابل له أصلاً.

ولا يخفى: أنَّ الظاهر كون أكثر هذه الوجوه متخذة من العامة، فكيف أطبقوا على
الجواز هنا مع أنَّ الطلاق أولى من العقود بعدم الجواز.

وأما الوجوه المختصة فهي وجهان؛ أحدهما الإجماع المحكي، وثانيهما اطلاق
الروايات الحاصرة، حيث كانت تدل بالحصر على الوقوع بصيغة خاصة وتكون
الصيغة مع القيد خارجة عنها، وظهور موثقة حسن بن سماعة، قال الحسن: «ليس
الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق،
ويشهد شاهدين عدلين، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى»^(١). هذا كله مع أنَّ عدم
الصحة موافق لأصالة بقاء النكاح وأحكامه.

أقول: وفي الوجوه الأربعة الأولى ما لا يخفى بل الوجهين الآخرين أيضاً.
توضيحه: أنَّ مثل تلك الوجوه متخذة من الأمور الواقعية ومربوطة بها والباب باب

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٦،
الحديث ١.

الاعتبار الذي يكون تمام قوامه بالاعتبار. والمقايضة غير صحيحة ولذا لا مانع في الجمع بين الأضداد في الاعتباريات ويكون ممكناً، بل هو واقع في مثل المتوضّأ بالماء المشكوك طهارته، فإنّه محكوم ببقاء الحدث وطهارة البدن للأصل فيها مع ما بينها من التضادّ كما هو واضح^(١).

وأما الاجماع فغير مستفاد من عبارة الشيخ بل المستفاد منه هو عدم الخلاف، وأما الروايات فالحصر في غير الموثقة منها إضافي وناظر إلى نفي ما عليه العامة من الوقوع بمثل أنت خلية وبريّة وغيرهما من الكنايات وأمثالها، لا حقيقي كما لا يخفى، بل لقائل أن يقول: إنّ إطلاق الحصر موجب للوقوع مع الشرط مثل ما لا شرط فيه. وأما الموثقة فلفظة «كلّ» الموجود فيها وإن كان من ألفاظ العموم لكنّه كغيره من ألفاظ العموم يكون موضوعاً لتكثير تاليه والعموم فيه، لا أنّه للعموم بنفسه كالجمع المحلّى بالألف واللام، فعمومه تابع للتالي سعة وضيقاً، ولما أنّ التالي في الموثقة أي «ما سوى ذلك» هو مطلق فمن المحتمل فيه أن يكون إطلاقه كالحصر في غيرها ناظراً إلى ذلك لاحتمال كونه في مقام البيان بالنسبة إليها لا البيان المطلق، ويشهد على ذلك مورد السؤال، فتكون الموثقة كغيرها ناظرة إلى كلمات العامة، وإن أبيت عن ذلك وقلت: إنّ الأصل في البيان هو البيان على الإطلاق لا الإضافة فنقول: إنّّه لا أقل من الانصراف إلى غير المعلق فإنّه الرائج والدائر في الألسنة؛ فتأمل^(٢).

١ - وإن شئت توضيح ذلك فانظر إلى ما صرح به العلامة الطباطبائي □ بقوله «إنّ المحذور الوحيد في باب الأمور الاعتبارية هو لزوم اللغوّ أو ما يؤول إليه، وأمّا أمثال الدور والتسلسل واجتماع المثليين أو الضدّين أو النقيضين فمحالات حقيقية لاتتعدّي القضايا الحقيقية الغير الاعتبارية». حاشية الكفاية: ١٨٦. «المقرر»

٢ - ووجهه أنّ الحقّ عدم الاحتياج إلى مقدمات الحكمة في شيء من ألفاظ العموم بل العامّ ظاهر في العموم بالوضع ولو في مثل «كل» من أدوات العموم. منه «دام ظله».

اللهم إلا أن يقال: إنَّ العامة حيث كانوا يجوزون الطلاق مع التعليق فيمكن أن يكون الحصر فيها ناظراً إلى هذا القول منهم كغيره من أقوالهم. ومال الشهيد الثاني إلى صحة التعليق، محتجاً بعمومات الطلاق وبوقوعه في الظهار ونحوه ممَّا ثبت في الأدلَّة مؤيداً له بأنَّ في تعليقه حكمة لا تحصل في المنجِّز، فإنَّ المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده، فتفعل ما يكرهه، وتمتنع ممَّا يرغب فيه، ويكره الرجل طلاقها من حيث أنَّه أبغض المباحات إلى الله تعالى شأنه، ومن حيث أنَّه يرجو موافقتها، فيحتاج إلى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده، فإمَّا أن تمتنع وتفعل فيحصل غرضه، أو تخالف فتكون هي المختارة للطلاق^(١)، وبما في الجواهر من الخبر العامي عن عبدالرحمن بن عوف قال: «دعني أمي إلى قريب لها فراودتني في المهر، فقلت: إن نكحتها فهي طالق، ثم سألت النبي ﷺ فقال: انكحها. فقال: لا طلاق قبل النكاح»^(٢).

أقول: استدلاله بالعمومات المراد منها الإطلاقات صحيح وادعاء الانصراف كما في الحدائق غير وجيه لكن شبهة دلالة الروايات الحاضرة والموثقة على خلافه وكذا عدم الخلاف المدعى وعدم نقل الخلاف حتى من مثل «ابن أبي عقيل» كل هذه تمتنع عن الأخذ بها وعن اسراء الحكم من مثل الظهار إلى الطلاق، وأمَّا الحكمة المذكورة فضعف التأييد بمثلها ممَّا لا يخفى على مذهب الإمامية، والجواب بنفي الطلاق قبل النكاح وعدم الجواب ببطلان التعليق كما يمكن أن يكون لما ذكره ﷻ يمكن أن يكون من جهة أولوية التعليق بمثل الذاتي عن التعليق بمثل العرضي وإن كان هو أيضاً موجباً للبطلان فالحق أنَّ التعليق هنا أيضاً محلٌّ بالصحة.

١ - مسالك الافهام ٩: ٩٠ - ٩١.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٧.

ثم لا يخفى أن مقتضى الاستدلال بالتنجيز بمثل عدم امكان تأخر المسبب عن السبب عدم البطلان فيما كان التعليق على شرط في الحال دون الاستقبال، بلا فرق بين الأمور الدخيلة في الطلاق وغيرها، وبين ما كان معلوم الحصول أو مشكوكه بل الدخيلة خارجة أيضاً عن الاستدلال بالدخالة في الجعل وبالمخالفة للكتاب والسنة كما لا يخفى ومن ذلك كله يعلم أن غيره هو القدر المتيقن من الاجماع وعدم الخلاف واكتفى في المتن بالأول احتياطاً لأهمية الطلاق.

﴿مسألة ٧ - لو كَرَّرَ صيغة الطلاق ثلاثاً وقال: «هي طالق، هي طالق، هي طالق» من دون تدخل رجعة في البين قاصداً تعدده تقع واحدة ولغت الآخرين ولو قال: «هي طالق ثلاثاً» لم يقع الثلاث قطعاً، والأقوى وقوع واحدة كالصورة السابقة﴾.

اجماعاً، ويدل عليه معتبرة إسحاق بن عمار، إن لم تكن صحيحة^(١) فقد روى الشيخ [] عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب بن فيهمس البجلي، عن اسحاق بن عمار الصيرفي، عن جعفر، عن أبيه، أن علياً [] كان يقول: «إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحلل له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هي طالق، هي طالق، هي طالق، فقد بانت منه بالأولى، وهو خاطب من

١ - ومنشأ التردد في السند ما في غياث بن كلوب بن فيهمس البجلي فعن الشيخ؛ في العدة أنه عملت الطائفة بأخباره واستفادة الوثيقة من الجملة مشكلة حيث إن العمل أعم من التوثيق، فلعله كان من جهة القرائن، نعم دلالتها على الاعتبار مما لا ينبغي الاشكال فيه، وأمّا حسن بن موسى الخشاب فقال النجاشي أنه من وجوه أصحابنا مشهور بكثرة العلم والحديث، له مصنفات، والظاهر من هذه الجملات كونه فوق الوثيقة. منه «دام ظله»

الخطاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً وإن شاءت لم تفعل»^(١).

وهذا لا كلام فيه إذا كان بلا رجوع بينها وإلا يأتي البحث فيه، وإنما الكلام في قوله «هي طالق ثلاثاً» مرسله، في مجلس واحد فإنه محل خلاف عندنا. وأما العامة فهم متفقون على وقوع الثلاث مطلقاً مفضلاً كان أو مرسلًا.

فهنا مقامان؛ أحدهما الطلاق مفصلة أي مكررة من دون الرجوع بينها وثانيهما مرسله. أما الأول فلا خلاف في صحة الواحدة منها دون الثلاثة، ويدل عليه رواية إسحاق بن عمار الصيرفي كما مرّ وأما الثاني فعن المرتضى في الانتصار - وإن ذكر في الجواهر أنه لم يتحققه - وابني عقيل وحمزة وسلار ويحيى بن سعيد، البطلان من رأس والمشهور بين الأصحاب عن المرتضى في الناصريات ما يشعر بالاجماع عليه وكذا ما عن الخلاف بل المحكي عن العلامة في نهج الحق ذلك صريحاً أنه يقع طلبة واحدة بقوله هي طالق ويلغو الثلاث التالي له وليس محل البحث ما أريد من الصيغة ثلاثاً بل محله هو أن الصيغة استعملت في معناها ولكن أريد أنه ثلاث مرّات مثل ما أريد من تقييد «لا إله إلا الله» بمثل عدد الليالي والدهور في الدعاء.

ومنشأ الخلاف في القضية هو اختلاف الروايات وإلا فالبطلان من رأس ممّا لا إشكال فيه ولا كلام ظاهراً حتى من العامة حيث إنه لم يعلم بعد كونه من الأغلاط أو المجاز حتى يقع البحث عن صحة الصيغة بذلك النحو من المجاز وكيف كان فمورد البحث هو تعدّد الدال والمدلول بمعنى استعمال لفظ الطلاق في معناه واستعمال التالي أي ثلاثاً في معناه أيضاً فإنه المناسب مع التفريع على الشرط الثالث في مثل القواعد وهو عدم تعقّب الصيغة بما يبطلها ومع عنوانه في مقابل اعتبار الصراحة أو اعتبار

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١٥.

الدلالة ولو بالمجاز والكناية دون وحدة المدلول وتعدّد الدال كما هو ظاهر. والحكم في هذه المسألة والخروج من الروايات مشكل جدّاً ولا بدّ إلّا من الاستعانة بالله وذلك للاختلاف في الاستنباط من مثل صاحبي الرياض والجواهر، فالسيد يرى دلالة الاخبار على المشهور والجواهر ذهب إلى دلالتها على غير المشهور، ولكلّ منهما شأن ومقام خاصّ من الفقاهاة والكتابة في الفقه، فترجيح قول أحدهما على الآخر صعب ومحتاج إلى إمعان النظر والدقة والإحاطة بأخبار الباب أكثر من غالب المسائل، ولما في الأخبار من الدلالة على شدّة التقيّة بحيث يصرّح أبو عبد الله ﷺ على ما رواه محمد بن سعيد «سعد السندي خ. ل» الأموي باختلافه ﷺ وأبيه ﷺ في الحكم، فعنه قال: سألت أبا عبد الله ﷺ «عن رجل طلق ثلاثاً في مقعد واحد، قال: فقال: أمّا أنا فأراه قد لزمه، وأمّا أبي فكان يرى ذلك واحدة»^(١).

والرواية بحيث يبيّن الامام ﷺ أيضاً الحكم مع الابهام، والاختلاف بالقول بالأقوال الثلاثة كما يظهر ممّا رواه أبو أيوب الخزّاز فعنه، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قال: بانت منه، قال: فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً فقال: تطليقة، وجاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً فقال: ليس بشيء، ثم نظر إليّ فقال: هو ما ترى، قال: قلت: كيف هذا؟

قال: هذا يرى أنّ من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه، وأنا أرى أنّ من طلق امرأته ثلاثاً على السنّة فقد بانت منه، ورجل طلق امرأته ثلاثاً وهي على طهر فأنما

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١٤.

هي واحدة، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء»^(١). ونحوه خبري موسى بن أشيم فعنه قال: دخلت على أبي عبد الله ﷺ فسألته «عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس فقال: ليس بشيء، فأنا في مجلسي إذ دخل عليه رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس فقال: تردّ الثلاث إلى واحدة فقد وقعت واحدة ولا يردّ ما فوق الثلاث إلى الثلاث ولا إلى الواحد، فنحن كذلك إذ جاءه «رجل خ» آخر فقال له: ما تقول في رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس؟ فقال إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بانت منه فلم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره. فأظلم عليّ البيت وتحيرت من جوابه في مجلس واحد بثلاثة أجوبة مختلفة في مسألة واحدة، فقال: يا ابن أشيم أشككت؟ ودّ الشيطان أنك شككت، إذا طلق الرجل امرأته على غير طهر ولغير عدّة كما قال الله عزّ وجلّ ثلاثاً أو واحدة فليس طلاقه بطلاق، وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهي على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين فقد وقعت واحدة وبطلت الثنتان ولا يردّ ما فوق الواحدة إلى الثلاث، ولا إلى الواحدة، وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً على العدّة - كما أمر الله عزّ وجلّ - فقد بانت منه، ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فلا تشكّن يا ابن أشيم، ففي كلّ - والله - من ذلك الحق»^(٢). ونحوه خبره الآخر مع اختصار واختلاف يسير^(٣).

ولما فيها من بيان الحكم على قاعدة الإلزام في بعض المواضع دون الحكم الواقعي.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢٨.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢٧.

ففي رواية محمد بن سعيد قال □ «أما أنا فأراه قد لزمه». ولما فيها من الاختلاف في الردّ إلى الكتاب والسنة في المسألة في أنّ البطلان من رأس مخالف له أو صحة الواحدة وبطلان الزائد كما يظهر ذلك في بيان الأخبار فانتظر. وللشكل في أنّ قوله «طلق ثلاثاً» الموجود في الروايات هل الظاهر منه الطلاق الثلاث المفصلة أو الأعم منها ومن المرسلة ولو من جهة ترك الاستفصال؟

فالمسألة من هذه الجهات العديدة مشكلة جداً وقبل الورود في الروايات نقول: إن مقتضى القاعدة هي صحة الواحدة وبطلان البقية لتامة الأركان من وجود المقتضي وعدم المانع فإنّ كلمة «ثلاثاً» غاية الأمر فيها اللغوية وليس الباب باب العبارة المركبة حتى يكون الزائد موجباً للبطلان نعم لغويته موجبة لبطلانها وعدم الجدوى فيه كما لا يخفى.

نعم، لقائل أن يقول: إنّ مقتضى الروايات الحاصرة هو البطلان وقد مرّ أنّ الحصر إضافي .

وأما أخبار الباب فهي على طوائف ثلاث:

الطائفة الأولى: ما يكون كالنصّ بل بعضها نصّ في الاختصاص بمورد البحث وهي أربعة:

أحدها: ما رواه في الكافي عن الحسين بن محمد، عن معلّى بن محمد، عن محمد بن علي، عن سماعة بن مهران، عن الكلبي النسابة وهو الحسن بن علوان، عن الصادق □ في حديث قال قلت له: «رجل قال لامرأته: أنت طالق عدد نجوم السماء فقال: ويحك أما تقرّ سورة الطلاق؟ قلت: بلى، قال: فاقراً فقرأت ﴿فَطْلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ فقال: أترى هاهنا نجوم السماء؟ قلت: لا، فقلت: فرجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً فقال: تردّ إلى كتاب الله وسنة نبيه، ثم قال: لا طلاق

إلا على طهر من غير جماع بشاهدين مقبولين»^(١).

والرواية غير خالية من الاجمال بالنسبة إلى حكم المسألة حيث لم يبينه صريحاً بل اكتفى في البيان بالرد إلى الكتاب والسنة وروايات الرد إليهما في الباب على طائفتين، إحداهما دالة على البطلان بالأسر وثانيتهما على بطلان الآخرين فقط، إلا أن يقال: في صدرها شهادة على البطلان من رأس حيث إن رده □ الطلاق بعدد نجوم السماء إلى الكتاب ظاهر في أنه لما لم يكن الطلاق كذلك في القرآن فليس بمشروع ويكون باطلاً، فمثل الطلاق ثلاثاً المردود إليه أيضاً لعدم الطلاق كذلك في الكتاب، فهو أيضاً باطل كعدد نجوم السماء.

هذا مع ما في ذيل الرواية من الاشعار على البطلان أيضاً لما فيها الاشارة من حيث الوقوع ثلاثاً في غير طهر والرد إلى الكتاب والبطلان لهذه الجهة ظاهر وبشاهد على ذلك صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله □ قال: «من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض فليس بشيء وقد رد رسول الله □ طلاق ابن عمر إذ طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض فأبطل رسول الله □ ذلك الطلاق، وقال: كل شيء خالف كتاب الله والسنة رد إلى كتاب الله وقال: لا طلاق إلا في عدة»^(٢). وإلا فقله □ «لا طلاق إلا في عدة» لا يصير مرتبطاً بمورد السؤال ويكون لطفاً محضاً وهو غير قريب.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٥. والحسين بن محمد الأشعري القمي من مشايخ الكليني □ وهو كافٍ في وثاقته، وعلي بن محمد هو شيخ الاجازة وإن لم يوثق ومحمد بن علي لم يوثق بل قيل إنه ضعيف. منه «دام ظلّه»

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٩.

ثانيها: ما عن إسحاق بن عمار الصيرفي ، عن جعفر ، عن أبيه أن علياً ؑ كان يقول: «إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحلل له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هي طالق، هي طالق، هي طالق فقد بانت منه بالأولى، وهو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل»^(١). وصدرها المربوط بما نحن فيه شاذ لاتفاق الأصحاب على خلافه فاتهم بين قائل ببطلان الثلاث المرسلة من رأس وبين قائل بصحة الواحدة دون الثلاثة ولا قائل بصحة الثلاثة والاحتياج إلى المحلل، نعم هو مذهب العامة فيكون من باب التقية.

ثالثها: ما عن علي بن إسماعيل قال: كتب عبدالله بن محمد إلى أبي الحسن ؑ: «روى أصحابنا عن أبي عبدالله ؑ في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقة واحدة، فوقّع بخطّه: أخطأ على أبي عبدالله ؑ أنه لا يلزم الطلاق ويردّ إلى الكتاب والسنة إن شاء الله»^(٢). دلالتة على البطلان من رأس الذي هو خلاف المشهور واضحة.

رابعها: ما عن هارون بن خازجة، عن أبي عبدالله ؑ قال: قلت: «إني ابتليت فطلّقت أهلي ثلاثاً في دفعة، فسألت أصحابنا فقالوا: ليس بشيء، وإن المرأة قالت: لا أرضى حتى تسأل أبا عبدالله ؑ فقال: ارجع إلى أهلِكَ فليس عليك شيء»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧١، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢٩.

والظاهر من قوله «فليس عليك شيء» وأمره بالرجوع إلى أهله، البطلان من رأس. إلا أن يقال: دلالة على صحة الواحدة منها غير بعيدة والشاهد عليه الأمر بالرجوع ونفي الشيء عنه فإن الرجوع في أخبار الطلاق إن لم يكن ظاهراً في الرجوع عنه فلا أقل من انصرافه إليه كما أن نفي الشيء لعلّه إشارة إلى عدم الحرمة من جهة عدم الاحتياج إلى المحلل فإن الرجوع مع الاحتياج إليه محرم.

ولا يخفى أن مكاتبة عبدالله بن محمد هي أوضح دلالة في الأربعة المذكورة. الطائفة الثانية الدالة على وقوع الطلاق الواحد في الطلاق ثلاثاً من دون تقييد بالإرسال أو التفصيل وهي مستفيضة كثيرة:

منها: صحيحة أبي بصير ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة جميعاً، عن أبي عبدالله □ قال: «الطلاق ثلاثاً في غير عدّة إن كانت على طهر فواحدة، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء»^(١). وقوله □ «في غير عدّة» أي إذا لم يكن للعدّة بأن يرجع في العدّة ويجمع.

ومنها: صحيحة زرارة عن أحدهما □ قال: «سألت عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر؟ قال: هي واحدة»^(٢). ومنها: صحيحته الأخرى عن أحدهما □، قال: «سألت عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً، قال: هي واحدة»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦١، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦١، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٣.

ومنها: صحيحة شهاب بن عبد ربّه، عن أبي عبد الله ﷺ في حديث قال: قلت: «فطلّقها ثلاثاً في مقعد. قال: تردّ إلى السنّة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة»^(١).

ومنها: خبر عمرو بن البراء قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: «إنّ أصحابنا يقولون: إنّ الرجل إذا طلق امرأته مرّة أو مائة مرّة فإنّما هي واحدة وقد كان يبلغنا عنك وعن آبائك أنّهم كانوا يقولون: إذا طلق مرّة أو مائة مرّة فإنّما هي واحدة، فقال: هو كما بلغكم»^(٢) إلى غيرها من الروايات فراجع إن شئت^(٣).

الطائفة الثالثة: ما يدل على البطلان جميعاً وموردها مورد الطائفة الثانية فلا فرق بينهما مورداً وإنما الفرق في الحكم فهذه دالّة على خلاف المشهور وتلك دالّة على المشهور.

منها: صحيحة أبي بصير، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله عزّ وجلّ ردّ إلى كتاب الله عزّ وجلّ. وذكر طلاق ابن عمر»^(٤).

اللهم إلّا أن يقال من المحتمل أن يكون المراد من قوله «فليس بشيء» نفي شيء

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١١، و١٢ و١٣ و١٦ و٢٨ و٣٠.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٨.

الثلاثة لا شيءية أصل الطلاق، وعليه فلا دلالة للصحيحة على البطلان من رأس بل دالة على صحة الواحدة وبطلان الزيادة فالشيئية المنفية محتملة الأمرين؛ أصل الطلاق ووقوعه ثلاثاً، ومع الاحتمال لا يتم الاستدلال وذكر طلاق ابن عمر أيضاً ليس شاهداً على البطلان من رأس وان الطلاق كذلك كان في حال الحيض فإن روايات طلاقه أيضاً على نحوين فبعضها دالة على الصحة وآخر على البطلان فالرواية غير خالية عن الإجمال فتأمل^(١).

ومنها: خبر الحسن بن زياد الصيقل قال: قال أبو عبدالله □: «لاتشهد لمن طلق ثلاثاً في مجلس واحد»^(٢). وهذا لا يدل على أكثر من الحرمة حيث إن نهيه □ عن تحمل الشهادة أو عن أدائها لا دلالة فيه على أزيد من الحرمة وهي إنما تكون ناشئة من أن الشهادة على الطلاق ثلاثاً شهادة على أمر مبدع محرّم وأما أن ذلك المبدع باطل من رأس أو بالنسبة إلى الأزيد من واحد فلا دلالة للخبر عليه كما لا يخفى.

وبالجملة الحديث ناظر إلى الحكم التكليفي للشهادة على المورد لا الحكم الوضعي للمورد، فاعلم واغتنم.

١ - إن الأمر بالتأمل إشارة إلى ضعف الاحتمال، ففي الجواهر في مقام رد الاستدلال بتلك الأخبار قال ما هذا لفظه: «ومعارضة هذا كله باحتمال إرادة نفي الثلاث من نفي الشيئية أو احتمال إرادته مع فقد بعض الشرائط كما في طلاق ابن عمر ثلاثاً وكانت حائضاً كما ترى، على أنه لا يأتي في المكاتبة الصريحة التي يعلم منها إرادة البطلان في الثلاث المرسلة من الرد إلى الكتاب والسنة، لا صحة الواحدة». «جواهر الكلام ٣٢: ٨٦».

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ١٧.

ومنها: خبر عمر بن حنظلة، عن أبي عبدالله □ قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فأنهن ذوات أزواج»^(١).

ومنها: خبر حفص بن البختري، عن أبي عبدالله □ قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً فأنهن ذوات أزواج»^(٢). ودلالة الخبرين على البطلان من رأس من حيث التعليل بأنهن ذوات أزواج واضحة فإنه شامل لما قبل العدة وبعدها وذات الزوجية بعد العدة ملازمة للبطلان من رأس.

هذا إذا كان المطلق شيعياً وإلا فهو إما شاذٌ لمخالفته لقاعدة الالتزام وإما يكون محمولاً على استحباب ترك الزواج بهن، فتأمل. ومما يبعد كونه من الشيعة استبعاد وقوعه ثلاثاً من جانب رجل شيعي، وشهادة ما عن جعفر بن سماعة أنه سئل عن امرأة طلقت على غير السنة ألي أن أتزوجها؟ فقال: نعم. فقلت له: ألسنت تعلم أن علي بن حنظلة روى: «إياكم والمطلقات ثلاثاً على غير السنة فأنهن ذوات أزواج؟» فقال: يابني رواية ابن أبي حمزة أوسع على الناس، روى عن أبي الحسن □ أنه قال: «ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك»^(٣).

ولا يخفى أن هذه الروايات على تقدير تمامية الدلالة فالتعارض بينها والطائفة الأولى من جانب وبين الطائفة الثانية من جانب آخر واضح وكلتاها مخالفتان للعامة فلا ترجيح لأحدهما على الآخر من هذه الجهة كما لا ترجيح من جهة موافقة الكتاب

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٦.

أيضاً لسكوتهما في هذه الجهة، وما في أخبار الباب من بيان الموافقة والمخالفة فليس حجة على الترجيح لأنّه المورد للتعارض فلا تغفل، مع ما بينهما من التعارض في نفس ذلك الأمر أيضاً. فإن أخذ الشهرة مرجحة فهو وإلا فيستقرّ التعارض وتؤخذ الثانية لأنها أكثر رواية وأوضح سنداً وأظهر دلالة فلها مزية على غيرها وكل مزية موجبة للترجيح وإن كانت غير منصوطة كما حققناه في الأصول، فتحصل مما ذكر أنّ الترجيح للثانية إمّا بالشهرة وإمّا بغيرها من المزايا الغير المنصوطة.

هذا كلّ بناءً على كون المراد من الطلاق ثلاثاً المورد للطائفتين الأخيرتين الثلاث المرسلة وأمّا إن قلنا بكون المراد منه المفصلة وأنّه الظاهر والمتبادر منه فإنّ القول بأنّه سبّح عشرّاً غير صادق إلاّ مع التسبيح عشر مرّات مفصلة دونه مرسلة فإنّه وإن لم يحصل الفرق في التعارض والترجيح أيضاً إلاّ أنّهما خارجتان عن محلّ البحث وتبقى الطائفة الأولى بلا معارض. كما أنّه على القول بشمولهما لكلتا الصورتين فالتعارض بين الطائفة الأولى والثانية على نحو العموم والخصوص مطلقاً، فهي تنقيد بالأولى والنتيجة هي البطلان من رأس، وبهذا الوجه على تسليم العمومية في الثانية ثانياً وبظهورها في الاختصاص بالمفصلة أولاً جعل صاحب الجواهر غير المشهور أقوى وأرجح بحسب النصوص^(١)، ففقتضى القاعدة على هذا ظاهر ولا كلام فيه ولكن الكلام هو في امكان الاستناد والتخصيص والتقيد، مع أنّه ليس في أخبارها ما يكون تامّة الدلالة إلاّ المكاتبة هنا، فعلياً أن نرجع مرة أخرى إلى روايات الطائفة الأولى. ونقول: أمّا ما عن الكلبي النسابة^(٢) فهي قاصرة الدلالة على البطلان فإنّ

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٨٥ و٨٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩.

الإمام □ إن كان مراده بيان البطلان وأنّ مورد الثاني كالأوّل فكان ينبغي أن يجيب بمثل سابقه لا أن يغيّر الجواب. هذا مع احتمال البطلان من جهة فقد بعض الشرائط حيث أنّه يشير إلى الطلاق ثلاثاً في حال الحيض بنقل طلاق ابن عمر. وإن أبيت عن ذلك وقلت إنّ روايات طلاق ابن عمر على نحوين كما مرّ فيأتي الاحتمال والاجمال.

وأما موثقة إسحاق بن عمار الصيرفي^(١) فهي شاذة مخالفة للاجماع.

وأما المكاتبة^(٢) فدالتها جيدة وما حكاه في الرياض عن بعض الأجلّة من حمل الطلاق في قوله «لا يلزمه الطلاق» على الثلاث لا الواحدة وتأييده ذلك الحمل بما فيه من الردّ إلى الكتاب بملاحظة ما قدّمه من تفسيره الردّ إلى الواحدة فغير تام للمخالفة للظاهر جدّاً واعترف □ بذلك أيضاً، فراجع^(٣).

ورواية هارون بن خازجة^(٤)، في دلالتها إشكال كما مرّ، فلم يبق ما يصلح للتقييد إلاّ مكاتبة عبدالرحمن بن محمد، وتقييد تلك الروايات الكثيرة بهذه المكاتبة وإن كان موافقاً للصناعة ولكنه مشكل بل ممنوع، مضافاً إلى أنّ فيها نسبة السهو إلى الأصحاب وهذا أمر بعيد؛ فهذه كلها توجب الشك في حجّيتها وفي عدم قابليتها للتقييد، فما هو المشهور لاسيّما بين المتأخّرين هو المنصور.

→ الحديث ٥.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩،

الحديث ١٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩،

الحديث ١٩.

٣ - رياض المسائل ١١: ٦٦ - ٦٧.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧١، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩،

الحديث ٢٩.

فرع

لو قال المطلق: «هي طالق للسنة» يقع صحيحاً بلا إشكال لأنه علّق على أمر واقعي صحيح، ولكنّه لو قال: «هي طالق للبدعة» فقد يقصد الملحق بالقيد من أوّل الأمر على نحو وحدة المدلول وكون القيد قرينة وقد يقصد المطلق منه لكن يقيده ثانياً بعد قوله «هي طالق»، فعلى الأخير يقع صحيحاً والقيد لغو، وعلى الأوّل فهو باطل كما عليه المشهور بل لا خلاف فيه لأن الصحيح لم يرد وما أريد فليس بصحيح، ومثل ذلك ما لو عبّ به «الفاسد» و«الباطل» و«الفساد» و«البطلان» وأمثالها، ولك أن تقول: إنّ تعقيب الصيغة بقيود أمثالها من الزيادات فإن كان بمثل التقييد في قوله «لا إله إلا الله عدد الليالي والدهور» وفي قوله «هي طالق ثلاثاً» على ما مرّ بيانه فالطلاق صحيح وإلا فلا، وبعبارة أخرى، إن كان القيد بنحو تعدد الدال والمدلول فهو صحيح وإلا فباطل.

﴿مسألة ٨ - لو كان الزوج من العامة ممن يعتقد وقوع الثلاث

بثلاث مرسلّة أو مكررة وأوقعه بأحد النحويين ألزم عليه﴾.

إجماعاً محصّلاً ومنقولاً ويدل عليه الأخبار العامة والخاصة:

فمن الأولى: موثقة عبدالرحمن البصري، عن أبي عبدالله □ قال: قلت له: «امرأة طلّقت على غير السنّة، فقال: يتزوج هذه المرأة لا تترك بغير زوج»^(١). ومنها: ما عن علي بن أبي حمزة أنه سأل ابالحسن □ «عن المطلّقة على غير

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٣.

السنة أيتزوجها الرجل؟ فقال: ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهن فلا بأس بذلك»^(١).

ومن الثانية: ما عن عبد الأعلى، عن أبي عبد الله □ قال: سألته «عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً قال: إن كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك»^(٢).

ومنها: ما عن أبي العباس البقباق قال: «دخلت على أبي عبد الله □ فقال لي: اروني أن من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقد بانت منه»^(٣).

ومنها: ما عن حفص بن البختري أيضاً، عن أبي عبد الله □ «في رجل طلق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها كيف يصنع؟ قال: يأتيه فيقول: طلقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسها»^(٤).

وأيضاً ما عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله □ «في رجل يريد تزويج امرأة قد طلقت ثلاثاً كيف يصنع فيها؟ قال: يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتي زوجها ومعه رجلان فيقول له: قد طلقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها حتى تمضي ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسه»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٨.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣١، الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣١، الحديث ٢.

ولكن تعارضها الروايات الأخرى الدالة على أنّ المطلقات كذلك ذوات أزواج وهي ما مرّ عن ابن حنظلة، عن أبي عبدالله □ قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فأنهنّ ذوات أزواج»^(١).

ومنها: خبر حفص بن البختري، عن أبي عبدالله □ قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً فأنهنّ ذوات أزواج»^(٢).

ومنها: خبر الفضل بن شاذان، عن الرضا □ في كتابه إلى المأمون قال: «وإذا طلّقت امرأة بعد العدة ثلاث مرّات لم تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: وقال أمير المؤمنين □: اتّقوا تزويج المطلقات ثلاثاً في موضع واحد فأنهنّ ذوات أزواج»^(٣).

ويمكن رفع التعارض بترجيح أخبار الجواز بما فيها من السعة والسهولة، والترجيح بالسهولة والسعة، مع أنّه مقتضى الأصل، وعدّها صاحب الحقائق في مقدمات الحقائق من المرجّحات واختاره الفقيه كما يظهر للمراجع، واحتمله صاحب الجواهر في مسألة مواسعة القضاء ومضايقته ويشهد له ما عن جعفر بن سماعة^(٤) فإنّ الظاهر ترجيحه ما عن ابن حمزة على ما عن ابن حنظلة بالأوسعية. كما يمكن أيضاً

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٦٩، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٩، الحديث ٢٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٦.

بحمل الأخبار المانعة على ما كان المطلق شيعياً والمجوزة على ما كان من العامة، ويشهد له ما عن عبدالله بن طاووس قال: قلت لأبي الحسن الرضا □: «إن لي ابن أخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق، فقال: إن كان من اخوانك فلا شيء عليه، وإن كان من هؤلاء فأبناها منه فإنه عنى الفراق، قال: قلت: أليس قد روي عن أبي عبدالله □ أنه قال: إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس فأنهن ذوات الأزواج؟ فقال: ذلك من اخوانكم لا من هؤلاء، أنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم»^(١).

وفي الحدائق الجمع بوجهين آخرين؛

أحدهما: حمل أخبار الجواز على أصل الرخصة وأخبار المنع على الأصل والأفضلية، واستشهد له مضافاً إلى ما عن سماعة بما عن شعيب الحداد قال: قلت لأبي عبدالله □: «رجل من مواليك يقرؤك السلام وقد أراد أن يتزوج امرأة وقد وافقته وأعجبه بعض شأنها، وقد كان لها زوج فطلقها على غير السنة، وقد كره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمر فتكون أنت تأمره، فقال أبو عبدالله □: هو الفرج، وأمر الفرج شديد، ومنه يكون الولد، ونحن نحتاط فلا يتزوجها»^(٢). ثم قال: «فإن الظاهر أن هذا المنع على وجه الأفضلية فلاحتيال هنا مستحب وإن جاز التزويج رخصة بالأخبار المتقدمة»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ١١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٥٨، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الباب ١٥٧، الحديث ١.

٣ - الحدائق الناضرة ٢٥: ٢٤٤.

وفيه: أنَّ الجمع كذلك بعيد بل ممنوع كيف وفي الأخبار المانعة التعليل بأنَّهنَّ ذوات أزواج، وما عن ابن سماعه فقد عرفت ارتباطه بالترجيح لا بالجمع، وأمَّا ما عن شعيب الحداد فمن المحتمل أن يكون بياناً في أمر شخصي لا حكم كلي كما يشهد له قوله في السؤال «حتى يستأمر» وقوله □ في الجواب «ونحن نختاط فلا يتزوجها». ثانيهما: ما سنقله في بيان عدم الفرق في الحكم بين أن تكون المرأة مخالفة أو شيعية.

هذا كله مضافاً إلى أنَّ الروايات المانعة كلّها مطروحة لأنها في ظاهرها خلاف الاجماع أو المشهور فليست بحجة ويكون من الشاذّ النادر لأن الطلاق ثلاثاً إن كان مفصلاً أي مكرراً فالاجماع على صحة الواحد منها وإن كان مرسلأ فالمشهور على صحة الواحد أيضاً.

﴿سواء كانت المرأة شيعية أو مخالفة، ونرتب نحن عليها آثار المطلقة ثلاثاً، فلو رجع إليه نحكم ببطلانه إلا اذا كانت الرجعة في مورد صحيحة عندهم. فنتزوج بها في غير ذلك بعد انقضاء عدتها، وكذلك الزوجة إذا كانت شيعية جاز لها التزويج بالغير﴾.

قضاء لاطلاق الروايات، وفي الحقائق احتمال التفصيل بينها جمعاً بين الروايات المتعارضة.

واستشكل فيه مضافاً إلى أنَّ الجمع تبرّعي أنّه ينافيه خبر إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني □ مع بعض أصحابنا فأتاني الجواب بخطّه: «فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها... إلى أن قال: ومن حنته بطلاقها غير مرة فانظر فإن كان ممن يتولّانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنّه لم يأت أمراً

جهله، وإن كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فإنه إنما نوى الفراق بعينه»^(١).

﴿ولا فرق في ذلك بين الطلاق ثلاثاً وغيره مما هو صحيح عندهم
فاسد عندنا كالطلاق المعلق والحلف به وفي طهر المواقعة
والحيض وبغير شاهدين فنحكم بصحته إذا وقع من المخالف
القائل بالصحة﴾.

للاجماع والأخبار التي تكون بعضها واردة في الطلاق في مثل غير العدة وبعضها في مطلق الطلاق لغير السنة.

فمنها: موثقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله البصري وقد وثقه النجاشي والعلامة وابن داود، لكن توثيق النجاشي في ترجمة حفيده اسماعيل بن همام ابن عبدالرحمن بن أبي عبدالله وقد مرّت الرواية^(٢).

ومنها: موثقة عبدالله بن سنان، قال: سألته «عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها، هل يصلح لي أن أتزوجها؟ قال: نعم، لا تترك المرأة بغير زوج»^(٣).

ومنها: ما عن علي بن أبي حمزة أنه سأل أبا الحسن □ «عن المطلقة على غير

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠، الحديث ٤.

السنة أيتزوجها الرجل، فقال: ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهن فلا بأس بذلك»^(١).

﴿وهذا الحكم جارٍ في غير الطلاق أيضاً، فنأخذ بالعمول
والتعصيب منهم الميراث مثلاً مع بطلانها عندنا، والتفصيل لا
يسع هذا المختصر﴾.

وكل ما في المسألة هو من موارد قاعدة الالتزام المعتمدة فتوى ونصاً مع كون غير واحد منها، إن لم يكن كلها، مورداً للنص الخاص أيضاً^(٢).
قلنا في بداية القول في الصيغة أن العلامة □ في القواعد ذكر شروطاً خمسة فيها،
وإلى هنا قد مرت ثلاثة من تلك الشروط.

الشرط الرابع: وقوع الطلاق في محله فلا يصح طلاق جزء من الزوجة بلا إشكال
وعليه الإجماع كما أنه لا يصح وقوعه على الرجل، للحصر في أخبار الطلاق بلا
خلاف ولا كلام، وصاحب الجواهر □ متعرض له؛ فنأرادهما فليراجع^(٣).
الشرط الخامس: هو قصد الإنشاء في الصيغة ولا كلام فيه أيضاً وشرطيته
واضحة؛ والطلاق هو كغيره من العقود والایقاعات.

١ - وسائل الشريعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٣٠،
الحديث ٥.

٢ - والاستاذ وإن تعرض هنا لجلّ مباحث القاعدة لكن حذفها هنا رجاء أن يجعلها بحثاً
مستقلاً.

٣ - جواهر الكلام ٣٢: ٩٤.

الإشهاد في الطلاق

﴿مسألة ٩ - يشترط في صحة الطلاق زائداً على ما مرّ الاشهاد
بمعنى إيقاعه بحضور شاهدين عدلين ذكرين﴾.

اجماعاً محصّلاً ومنقولاً بل في الجواهر أنّ المحكي منها مستفيض بل متواتر، وعليه
الكتاب والسنة:

أمّا الكتاب فقوله تعالى ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ
بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلِ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾. الآية^(١).
فإنّ الظاهر منه بدوّاً بمعونة الأخبار هو تعلّق الأمر بالاقامة بصدر الآية لا
الإمساك والمفارقة، فإنّ الظاهر اللفظي أنّ العناية في الكلام إلى الصدر، وهذا مضافاً
إلى القرينة الحالية لأنّ عدم تعلّقه بالمفارقة واضح، فلا بدّ من تعلّقه إمّا بالإمساك أو
بالطلاق وتعلّقه بالأوّل خلاف الظاهر لأنّه بعض جواب الجملة الشرطية فيبقى تعلّقه
بأصل الطلاق ومقتضى الأخبار ذلك أيضاً؛ ففي خبر محمد بن مسلم قال: «قدم رجل
إلى أمير المؤمنين ؑ بالكوفة فقال: إنّني طلّقت امرأتي بعد ما طهرت من محيضها قبل

أن أجامعها، فقال أمير المؤمنين □: أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمرك الله؟ فقال: لا. فقال: اذهب فإنّ طلاقك ليس بشيء»^(١). وفي صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي قال: سألت أبا الحسن □ «عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً، قلت: فكيف طلاق السنّة؟ فقال: يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله عزّ وجلّ في كتابه. فإن خالف ذلك ردّ إلى كتاب الله. قلت: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين، قال: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ في الدم إذا حضرته، قلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أجزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير»^(٢).
وأما السنّة فستفيضة بل متواترة: منها: الأخبار المقرونة بالاستدلال بالكتاب كالذكرين آنفاً.

ومنها: ما عن أبي جعفر □ في حديث قال: «إن طلقها للعدّة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق، وإن طلقها للعدّة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق، ولا يجوز فيه شهادة النساء»^(٣).
ومنها: ما عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله □ قال: «من طلق بغير

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٢.

شهود فليس بشيء»^(١).

ومنها: صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم ومن معها من الرواة وهم بكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعمّر بن يحيى، عن أبي جعفر وأبي عبد الله ﷺ في حديث أنه قال: «وإن طَلَّقَهَا في استقبال عدَّتْها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق»^(٢). إلى غيرها من الروايات.

ولا كلام فيه أصلاً عند الإمامية بل هو من ضروريات فقه المذهب بل نفسه، وإنما الكلام في كيفية الإشهاد. ففيها احتمالات أربعة؛

أحدها: حضور العدلين عند الصيغة وإن لم يعلما المطلق والمطلقة فضلاً عن معرفتهما، مثل ما إذا قال شخص عند جماعة من المؤمنين مع العلم بأنّ فيهما العدلين: «هي طالق». فالسامع لا يدري أنّ المجري للصيغة هو المطلق أو الوكيل منه أو الحاكم عليه فضلاً عن المعرفة به وبالزوجة. فلا يشترط فيهما العلم فضلاً عن المعرفة.

ثانيها: اشتراط حضورهما ومعرفتهما لهما بحيث يمكن لهما الشهادة فيما بعد وقبول شهادتهما، فيعتبر تحقق بقية الشرائط فيهما مضافة إلى العدالة.

ثالثها: كفاية العلم في الجملة، مثل العلم بأنّ المطلق عمرو مثلاً والمطلقة هند وإن لم يكونا معروفين لهما من حيث الأب والطائفة، فضلاً عن غيرهما من الخصوصيات. رابعها: اشتراط المعرفة وعدم اعتبار غير العدالة من سائر شرائط الشهادة من الشرائط.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٣.

الظاهر من المدارك □ اعتبار المعرفة على نحو يمكن لهما الشهادة وهو الاحتمال الثاني، وظاهر الرياض والحداث من إيرادهما على المدارك، كفاية العلم في الجملة، والظاهر من الجواهر بل صريحه الأول وهو كفاية حضور العدلين^(١)، وهو الظاهر من تفسير الاشهاد بحضور العدلين وسماعهما. وأمّا الأدلة فالظاهر منها الثاني؛ أمّا الكتاب فبالقرينة الداخلية والشهادة الخارجية. أمّا الداخلية، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ بعد قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ فَإِنَّ الظاهر من أمره تعالى بالإقامة لله بعد إيجاب الإشهاد أنّه يكون للإقامة وإلاّ فإن كان الإشهاد واجباً لا لذلك فلا يحصل الارتباط بينهما كما لا يخفى. وأمّا الخارجية فإنّ الشهادة المأمور بها هناك كسائر الشهادات تكون للأداء حين الحاجة إليها بمناسبة الحكم والموضوع؛ فلا بدّ من المعرفة على التفصيل. فكونها لمحض الخصوصية والموضوعية في التحمّل من دون الطريقية للأداء مخالف للظاهر جداً بل لا نظير له في الفقه. هذا مع أنّ أمثال ذلك في الشرع والقانون محتاجة إلى الصراحة والنصوصية في الأدلّة وإلى الكثرة فيها كما لا يخفى. ألا ترى أنّ حرمة العمل بالقياس التي ترجع إلى محض تعبد خاصّ كيف بيّنها الشارع وأظهرها بحيث إنّ الشيعة تعرف بتركها العمل بالقياس.

أمّا السنّة الدالّة فكذلك على الشرطية أيضاً قضاءً للشرطية وعدم التعبد كما عرفت. ولصاحب المدارك كلام يكون قريباً ممّا ذكرناه؛ قال:

«واعلم أنّ الظاهر من اشتراط الإشهاد أنّه لا بدّ من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقّق معه الشهادة بوقوعه، وإنّما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها. فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق، وإن لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه، بعيد جداً، بل الظاهر أنّه لا

أصل له في المذهب، فإنّ النصّ والفتوى متطابقان على اعتبار الإشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمّى إشهداً قطعاً. وممّن صرح باعتبار علم الشهود بالملّقة، الشيخ [] في النهاية؛ فإنّه قال: ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممّن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع، ثم قال: وإذا أراد الطلاق فينبغي أن يقول: فلانة طالق أو يشير إلى المرأة بعد أن يكون العلم قد سبق بها من الشهود فيقول: هذه طالق. ويدلّ على ذلك، مضافاً إلى ما ذكرناه من عدم تحقق الإشهاد بدون العلم بالملّقة، ما رواه الكليني، عن محمد بن مطهر، قال كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر []: «إنّي تزوّجت أربع نسوة لم أسأل عن أسمائهن، ثمّ إنّي أردت طلاق إحداهنّ وتزويج امرأة أخرى. فكتب []: أنظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهنّ فتقول: اشهدوا أنّ فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثمّ تزوّج الأخرى إذا انقضت العدة^(١)»^(٢). ولا يخفى أنّه ليس في أصل كلام الشيخ بأزيد ممّا في الأدلّة من لزوم الإشهاد فكيف يكون صريحاً فيما ذكره، وأمّا قولها [] «وإذا أراد الطلاق» إلى قوله «من الشهود» الموجب لنسبة السيد [] الصراحة إليه ففيه أنّها [] في مقام بيان شرائط الطلاق واعتبار علم المطلق وكذلك علم الشاهدين في الجملة لا على التفصيل بحيث تتحقّق الشهادة به، فإنّ صحة «فلانة طالق» لا تقتضي أزيد من العلم في الجملة، فتأمّل. وأمّا الرواية المستدلّ بها فهي ناظرة إلى لزوم تعيين المملّقة في مقابل الإبهام لا معرفتها بعينها تفصيلاً المعتمدة في الشهادة للأداء.

هذا كلّ مع ما في بعض الأخبار من الإشعار والشهادة لذلك الظهور ويكون مؤيِّداً

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٠، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الباب ٣،

الحديث ٣.

٢ - نهاية المرام ٢: ٣٧.

له، فمنها: صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر، وفيها: «فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين؟ قال: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرته...» الحديث^(١)؛ فإن جواز الشهادة بمعنى نفوذها مربوط بمقام الأداء. هذا مضافاً إلى أن جواز التحمل هو بمعنى الإباحة لمن مطلقاً ولا تفصيل فيه أصلاً كما هو ظاهر.

ومنها ما عن حمران، عن أبي عبد الله ؑ قال: «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخير وإقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها، قال: فقال له محمد بن مسلم: ما إقرار المرأة ههنا؟ قال: يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار حذار أن يأتي بعد فيدعي أنه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها» الحديث^(٢).

نعم يمكن أن يكون اعتبار الشاهد في صدر الحديث كما هو صريح الذيل لاجل الشهادة على الاقرار، بل وفي صدره إشعار بذلك حيث خص الحكم ببعض أقسام الطلاق كالمخلع والمباراة مع أن شهادة العدلين شرط في مطلق الطلاق، فلعل اعتبار المعرفة في خصوص تلك الأقسام يكون لذلك حيث إن الطلاق فيها يكون شبيهاً بالعقد ومرتباً بالزوجين كما لا يخفى، دون الطلاق الساذج فإن المعتبر فيه فعلاً وقولاً الزوج ولا دخالة للزوجة فيه، فلا حذر إلا من حيث الطهر المبين حكمه في الذيل.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٣، الحديث ٢.

هذا مضافاً إلى عدم كون الخبر معمولاً به عند الأصحاب ويكون معرضاً عنه من حيث عدم اختصاص الشرطية عندهم بالأقسام المذكورة فيه بل الشهادة شرط عندهم في مطلق الطلاق، ومن حيث عدم صحة التخيير عندهم أيضاً كما مرّ.

لا يقال: إنّ الإعراض من حيث التخيير إعراض عن بعض الرواية وهو غير موجب لسقوطها عن الحجّة رأساً حتى فيما لا إعراض فيه.

لأنّا نقول: هذا تمام، لكنّه في مورد يمكن التفكيك في الرواية بين الحكمين وهذا بخلاف ما نحن فيه ممّا يكون الاستثناء واحداً مثل ما كان الخبر واحداً والمبتدأ متعدداً^(١).

ومنها ما عن اليسع، عن أبي جعفر □ في حديث قال: «لا طلاق على سنّة وعلى طهر من غير جماع إلاّ بيّنة، ولو أنّ رجلاً طلق على سنّة وعلى طهر من غير جماع ولم يشهد لم يكن طلاقه طلاقاً»^(٢). ومثله ما مرّ عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر □^(٣)، حيث عبّر فيها بالبيّنة.

وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّه لا ينبغي الإشكال بحسب الأدلّة في لزوم المعرفة على نحو من المعرفة التفصيلية والإيراد على مثل السّيد السند بأنّ اعتبار المعرفة خلاف الإطلاق فقد ظهر بطلانه ولا يفيد ما مرّ، ثم على تسليم عدم الدلالة فلا دليل على ما ذهب إليه صاحب الحقائق □ من لزوم العلم في الجملة لعدم الدليل عليه بعد ظهور

١ - لا يخفى أنّ الإيراد والإشكال علمي وإلاّ فعلى التمامية فالحديث غير حجّة بعد الإعراض بالنسبة إلى أصل الشهادة، فتدبّر وكن على دقّة. منه «دام ظلّه».

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٨.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ١.

شرطية الشهادة في غيره، نعم يعتبر أن يكون الطلاق على المعينة في مقابل المهمة، وعليه يصح الطلاق بقول المطلّق في مقابل العدلين المعيّنين أو الموجودين في الجماعة «هي طالق» لتامة شرائط الطلاق مع أنّه لا علم للشاهدين بالمطلّقة أصلاً وهذا هو مختار الجواهر، فالمعتبر عليه أصل الحضور والاستماع وهو الحقّ المعروف وإن كان مخالفاً للقاعدة ولظاهر الأدلّة كما عرفت، وذلك للدلالة عليه في أخبار فروع المسألة.

واستُدِلَّ على عدم اللزوم بروايات؛ منها: صحيحة أبي بصير قال: سألت أبا جعفر □ «عن رجل تزوّج أربع نسوة في عقدة واحدة أو قال في مجلس واحد ومهورهنّ مختلفة، قال: جائز له ولهنّ، قلت: أرايت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلّق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة، ثم تزوّج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّة المطلّقة، ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟

قال: إن كان له ولد، فإنّ للمرأة التي تزوّجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، وإن عرفت التي طلّقت من الأربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدّة، قال: ويقتسمن الثلاثة النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك وعليهنّ العدّة، وإن لم تعرف التي طلّقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهما جميعاً، وعليهنّ جميعاً العدّة»^(١).

ودالاتها واضحة بل صريحة في صحّة طلاق من لم يعرفها الشهود لشخصها والصحة كذلك غير منافية لاعتبار التعيين المقابل للإيهام، كما هو واضح. وما في

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥١، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٣، الحديث ١.

الحدائق والجواهر من عدم منافاة الاشتباه المذكور في الذيل لشرطية اعتبار التعيين، لجواز أن يكون القوم الذين طلق بحضورهم قد نسوا الاسم الذي سماها به، فلا وجه له لأن عدم المعرفة والاشتباه في الذيل يكون في بلد الإرث وأهله غير أهل بلد القسمة؛ فلا منافاة من رأسٍ لا أمّها مدفوعة بموضوع النسيان.

ومنها: صحيحة أحمد بن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن □ «عن رجل كانت له امرأة طهرت من حيضها فجاء إلى جماعة فقال: فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل: اشهدوا؟ قال: نعم»^(١). مع أنّ الظاهر من طبع الجماعة عدم معرفتهم لها وإن أُبَيّت من الظهور في ترك الاستفصال كفاية.

ومنها: صحيحة صفوان، عن أبي الحسن الرضا □ قال: سئل «عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق، وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم: اشهدوا أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم هذه شهادة»^(٢).

ومنها: خبر علي بن أحمد بن أشيم قال: سألته وذكر مثله وزاد: «أفتترك معلقة؟»^(٣).

فعلى هذا لا يشترط المعرفة بما مرّ.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢١، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢١، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢١، الحديث ٣. وفيه أنّ السؤال في الصحيحة وكذا خبر ابن أشيم هو عن عدم تصريح المطلق للشهود والجماعة بالإشهاد وأجراء الصيغة بلا قوله «اشهدوا»، لا عن اشتراط المعرفة وعدمه. فالخبران من هذه الناحية ساكتان كما لا يخفى. «المقرر»

﴿يسمعان الإنشاء﴾

لا يخفى أنَّ قيد السماع محمول على الغالب وإلا فيكفي الرؤية في مثل إشارة الأخرس وكتابة العاجز أو الغائب، لأنَّ المعبر في الطلاق هو الأشهاد عليه يختلف باختلاف الطلاق فإن كان بالقول فالإشهاد عليه بالإستماع وإن كان بمثل الكتابة فالإشهاد عليه بالرؤية وهكذا.

﴿سواء قال لهما: اشهدا، أم لا﴾

لعدم اعتبار القول بـ«اشهدا» كما هو مقتضى الأصل لصدق الشهادة والإشهاد بمحض الاستماع وإن لم يعرف الشاهد بذلك بل وإن لم يلتفت الفاعل باستماع الشاهد وشهادته، كما لا يخفى، ولصحيحتي أحمد بن أبي نصر وصفوان، ولمضرة ابن أشيم وقد مرَّت كلّها آنفاً. ثم إنَّ الظاهر عدم كفاية السماع من وراء مثل الجدار مع غفلة المطلق وجهله لأن الظاهر من الإشهاد قصد إيقاع الطلاق عند حضورهما. ثم إنَّ هذا غير مختص بالسماع هكذا بل يشمل كل مورد لم يلتفت المطلق إلى حضورهما أو زعم عدمه، وغير خفي أنَّ هناك فرق بين الإشهاد وشهادة الشاهد.

﴿ويعتبر اجتماعهما حين سماع الإنشاء، فلو شهد أحدهما وسمع

في مجلس ثم كرّر اللفظ وسمع الآخر بانفراده لم يقع﴾

كما هو صريح الفتاوى بل الظاهر اتّفاقهم عليه لظاهر الكتاب والسنة، فإنَّ الظاهر من مثل قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ حضورهما عند الطلاق وشهادتهما له، ولما أنَّ الطلاق واحد فحضورها ليس إلّا بالاجتماع وإلا فيكون حضور أحدهما عنده دون الآخر. ولصحيح أحمد بن محمد بن أبي نصر الصريح في ذلك،

قال: سألت أبا الحسن □ «عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع وأشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر؟ فقال: إنما أمر أن يشهدا جميعاً»^(١). ولا تعارضه صحيحة ابن بزيع، عن الرضا □ قال: سألته «عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال: نعم وتعتد من أول الشاهدين، وقال: لا يجوز حتى يشهدا جميعاً»^(٢). لأنه المحمول بقريئة ما في آخره على إرادة التفريق في الأداء لا في حضور الإنشاء، فالمراد من الاعتداد من أول الشاهدين هو الاعتداد من أول شهادة الشاهدين لأنه يكون قد وقع بهما فإذا شهد أولهما بوقت كان الآخر شاهداً به كذلك وإن تأخر في الأداء^(٣).

لا يقال: بعد ما كان شهادتهما على أمر واحد فلا بدّ إلا من اعتداد المرأة بما شهد به الأول من الزمان لأنه زمانها فذكره وبيانه توضيح لأمر واضح. لأننا نقول: البيان يكون لدفع توهم أن زمان الاعتداد بعد أداء الثاني حيث إنّ الحجّة تتمّ به. فكما أن عدّة الوفاة من أول زمان العلم بها أو الحجّة عليها لا من نفس زمان الفوت فكذلك الطلاق. فقلوه □ «وتعتد من أول الشاهدين» يكون دفعاً لذلك التوهم وأنّ عدّة الطلاق من زمان وقوعه لا من زمان العلم، خلافاً لعدّة الوفاة. ثمّ المعتبر حضورهما حين الطلاق ولا اعتناء بشهادتهما قبله أو بعده بلا إشكال ولا خلاف، فإنّ الإشهاد الواقع على الطلاق السابق لإشهاد على الأخبار به؛ كما أنّ

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٩، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٠، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٥٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٢٠، الحديث ٢.

٣ - جواهر الكلام ٣٢: ١١٣.

الشهادة على الطلاق المستقبل إثمها على الوعد به. فليس شيء منها إثمهاً على الطلاق المعتبر كتاباً وسنة وإجماعاً، وبذلك يظهر أن ما في مضمرة أحمد بن محمد، قال: «سألته عن الطلاق، فقال: على طهر وكان علي □ يقول: لا يكون طلاق إلا بالشهود، فقال له رجل: إن طلقها ولم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فتى تعتد؟ فقال: من اليوم الذي أشهد فيه على الطلاق»^(١) من الإثم بعد الطلاق بأيام، محمول على الإثم مع الطلاق ثانياً وإلا فهو مطروح بالمخالفة للكتاب والسنة مع أنه معرض عنه.

﴿نعم لو شهدا باقراره بالطلاق لم يعتبر اجتماعهما، لا في تحمّل الشهادة ولا في أدائها﴾.

وذلك واضح لا طلاق أدلة الشهادة والبيّنة ولعدم الدليل على اعتباره^(٢).

﴿ولا اعتبار بشهادة النساء وسماعهنّ لا منفردات ولا منضمات بالرجال﴾.

وظاهر الكتاب والسنة والفتاوى اعتبار كونها ذكراً، كما في الجواهر، فلا عبرة بحضور النساء بل ولا الخنثى في إنشاء الطلاق، لا منفردات ولا منضمات إلى الرجال، ويدلّ عليه صريح صحيح ابن أبي نصر، وفيه: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق،

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ١٠.

٢ - ولأنّ هذه الشهادة ليست شهادة على الطلاق بل على الإقرار بالطلاق الواقع صحيحاً والواجد للشرائط، قضاءً لظاهر كلام الرجل عند اقراره بطلاقها ومن تلك الشرائط وقوعه عند حضور شاهدين عدلين، وهو واضح. «المقرر»

وقد تجوز شهادتهم مع غيرهن في الدم إذا حضرته». الحديث^(١). وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله □ «أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال: تجوز إذا كان معهن رجل، وكان علي □ يقول: لا أُجيزها في الطلاق. قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم، وسألته عن شهادة القابلة في الولادة، قال: تجوز شهادة الواحدة، وقال: تجوز شهادة النساء في المنفوس، والعذرة»^(٢).

وخبر داود بن الحصين^(٣). إلى غيرها من الروايات^(٤).

وفي الجواهر بعد ذلك: «بل الظاهر الاتفاق عليه، وما عن ابني أبي عقيل والجنيد بل والشيخ في المبسوط من قبول شهادتهم مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد إيقاعه بشهادة الذكرين، فلا خلاف حينئذ في المسألة»^(٥).

ثم لا يخفى عليك المناقشة في مثل ظاهر الكتاب على الشرطية، لإشعار الوصف بالعدل بل الظهور على أنه المناط والمعيار من دون فرق بين الرجل والمرأة كالوصف الواقع في غير واحد من الآيات والأخبار، ومع عدم الظهور فلا أقل من إلغاء الخصوصية المعتبرة في أمثال المقام بل وفي الروايات الدالة على الشرطية من حيث السؤال ومن حيث عدم الإشارة إلى دلالة الكتاب لشهادة على ذلك كما لا يخفى، والأمر سهل بعد النصوص الصريحة.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١٠، الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٠، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٣٥.

٤ - راجع وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤ و ٥ و ٧.

٥ - جواهر الكلام ٣٢: ١١٥.

ولا يعتبر الشيعاء في الطلاق أيضاً ولا العلم به وإن توهم بعض الناس الاكتفاء بالعلم معللاً بأنه ليس بعد العلم من شيء إلا أنه كما ترى؛ ضرورة عدم مدخلية العلم بوقوعه في صحته وإنما المعتبر حضور الشاهدين وسماعهما بل ومثلها الطلاق عند معصوم واحد □ فإن الباب غير باب الشهادة والإمامة.

﴿مسألة ١٠ - لو طلق الوكيل عن الزوج لا يكتفي به مع عدل آخر في الشاهدين، كما لا يكتفي بالموكل مع عدل آخر﴾.

لأن الظاهر كون المخاطب للإشهاد هو المطلق فلا بد من خروج العدلين عن المطلق، والوكيل وإن لم يكن مطلقاً بالحقيقة لكنه مطلق بالنيابة وكأن النائب والوكيل هو المنوب عنه والموكل، والظاهر المنساق من الأدلة الأعم من الزوج والوكيل كأعميته منه ومن الولي لكن في المسالك بعد اعترافه بخروجها عنه؛ قال: «ثم إن كان هو الزوج فواضح. وإن كان وكيله ففي الاكتفاء به عن أحدهما وجهان، من تحقق اثنين خارجين عن المطلق، ومن أن الوكيل نائب عن الزوج، فهو بحكم المطلق، فلا بد من اثنين خارجين عنها. وفيه: أن أحدهما، أعني: الزوج والوكيل، خارج، لأن اللفظ لا يقوم باثنين، فأيهما اعتبر اعتبرت شهادة الآخر»^(١).

وفيه أن اللفظ قائم بهما بالاعتبارين فلا بد من شهادة غيرهما، ومن ذلك يعلم عدم الاكتفاء بالموكل مع عدل آخر، ويعلم منه ما في القواعد: «ولو كان أحدهما الزوج ففي صحة إيقاع الوكيل إشكال، فإن قلنا به لم يثبت».

﴿مسألة ١١ - المراد بالعدل في هذا المقام ما هو المراد به في

غيره ممّا رتّب عليه بعض الأحكام كما مرّ في كتاب الصلاة﴾.

كون المراد به هنا ما في غيره هو الأشهر بل المشهور بل يظهر من الجواهر في المقام عدم الخلاف في ذلك والاقتصار هنا على الإسلام منسوب إلى الشيخ في النهاية وتابعه جماعة منهم القطب الراوندي والمشهور هو المنصور حيث إنّ العدالة المعتبرة هنا هي المعتبرة في غيره، فالمراد منها واحد ولا وجه للفرق بينهما. هذا مع ما يظهر من دلالة الصحيحين المستدلّ بهما على الخلاف.

وفي نهاية المرام للسيد السند: «والقول بالاكْتفاء بالإسلام للشيخ في النهاية، فإنّه قال: ومتى طلّق ولم يشهد شاهدين ممّن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع. ثم قال: فإن طلّق بمحض من رجلين مسلمين ولم يقل لهما: إشهدا وقع طلاقه وجاز لهما أن يشهدا بذلك، وتبعه على ذلك جماعة، منهم القطب الراوندي. ولعلّ مستندهم في ذلك إطلاق الأمر بإشهاد رجلين في كثير من الروايات لكن المطلق يحمل على المقيّد.

وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبدالله بن المغيرة، قال: قلت للرضا □: «رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين قال: كلّ من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته»^(١).

وما رواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن □ «عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً، فقلت: جعلت فداك كيف طلاق السنّة؟ قال: يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عزّ وجلّ في كتابه، فإن

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٣، كتاب الشهادات، الباب ٤١، الحديث ٥.

خالف ذلك ردّ إلى كتاب الله. فقلت له: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين؟ فقال: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ في الدم إذا حضرته. فقلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أجزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خيراً^(١). قال جدّي □ في المسالك بعد أن أورد هذه الرواية: وهذه الرواية واضحة الإسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق، ولا يرد: أنّ قوله «بعد أن تعرف منه خيراً» ينافي ذلك، لأنّ الخير قد يعرف من المؤمن وغيره، وهو نكرة في سياق الإثبات لا تقتضي العموم، فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي أظهر من الشهادتين والصلاة والصيام وغيرهما من أركان الإسلام، أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح، لصدق معرفة الخير منه معه وفي الخبر مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم الاكتفاء فيه بما ذكره تنبيه على أنّ العدالة هي الإسلام، فإذا أضيف إلى ذلك أن لا يظهر فسق كان أولى. هذا كلامها □^(٢). انتهى كلامه.

ولك تقريب الاستدلال بصحيحي البرنطي وابن مغيرة بأنّ السؤال فيهما عن الناصبي وخروج المورد مستهجن والمورد من المسلمين ولو من ناصبيهم ولا يقال: إنّ الناصبي كافر، لأنّه كافر حكماً. هذا ولكن لا يخفى عليك ما في الاستدلال بهما. ففيه: أولاً: ما في نهاية المرام حيث قال بعد ذلك النقل: «ولا يخلو من نظر، إذ المتبادر من قولنا «عرف من هذا الشخص خيراً» أنّه عرف منه الخير خاصة، وكذا من قولنا «عرف منه الصلاح» كونه معروفاً بهذا الوصف ممتازاً به، فيكون في

١ - الكافي ٦: ٦٧ / ٦، وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه،

الباب ١٠، الحديث ٤.

٢ - نهاية المرام ٢: ٣٩.

الروايتين دلالة على تحقق العدالة المعتبرة في الشهادة، بأن يظهر من حال الشخص، الخير والصلاح دون الفسق والعصيان، ومن أعظم أنواع الفسق الخروج عن الإيمان كما هو واضح»^(١).

وثانياً: أن الظاهر أن المراد من معرفة الخير فيه والصلاح في نفسه هو المؤمن العدل، حيث إنه إن كان المراد منه الإسلام والاكتفاء به لا ينبغي بل لا يصح التعبير عنه بتلك الحملات بل يكتفي بقوله: «نعم، لأنهما مسلمان» وعدم التعبير بما يدل على العدالة يكون للتقية في الجواب بالتعبير الجامع بينها وبين بيان الحق الذي لازال كانوا يستعملونه، حتى قال أبو الحسن □ في الصحيح لأحمد بن أبي نصر الناقل للصحيح الأول معلماً له في تركه الجواب بمثله الجامع لبيان الواقع بلسان التقية: «يا فلان! لا تحسن أن تقول مثل هذا»^(٢). لأن جوابه □ في الحقيقة ردّ السائل إلى ضابطة كلية غير شاملة للمورد بحسب الواقع وإن كانت قابلة للتطبيق عليه أيضاً، فهو □ لم يجب بالبطلان صريحاً بل أجاب تعللاً.

وثالثاً: كيف يشمل الذيل الدال على لزوم كونه ذي صلاح وخير، الناصبي الذي أنجس وأخبت من الكلب ولا خير فيه أصلاً ومثل الإسلام والشهادتين والصلاة والصيام منه شرّ محض، كيف ويكون سبباً لترويج أن النصب من الإسلام وهل يصح أن يقال انه □ جعلهم من أهل الخير والصلاح لاسيما صلاح في نفسه، فإنه لا يعرف صلاح ولا الخير من الناصبي أصلاً.^(٣)

١ - نهاية المرام ٢: ٤٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١١٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ٦.

٣ - هذا ولكن استعمال هذا التعبير لمطلق المخالفين أمر ليس بنادر في الاخبار فلاحظ إن شئت. «المقرّر»

ولقد أجاد صاحب الجواهر حيث قال: «فيراد حينئذ (أي على كون الجملات من الكلمات الجامعة بين التقية وبيان الواقع) بمعرفة الخير فيه والصلاح في نفسه المؤمن العدل الذي قد يقال: أنه مقتضى الفطرة أيضاً، لا الناصب الذي هو كافر إجماعاً، بل ولا مطلق المخالف الذي هو الشر نفسه. فما في المسالك من الميل إلى القول المزبور واضح الفساد، ونحوه قد وقع له في كتاب الشهادات، وقد ذكرنا هناك ما عليه، ومن العجيب موافقة سبطه له هنا على ذلك في المحكي عن شرحه على النافع، ولعله لقرب مزاجه من مزاجه باعتبار تولده منه.

نعم لا عذر للكاشاني في مفاتيحه، سواء قالوا بعدم اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق أو قالوا بأنها فيه مجرد الإسلام، فإنَّ الأمرين كما ترى»^(١).

نعم حكاية موافقة السبط لجده الشهيد الذي اعتذر عنه غير صحيحة وظاهر عبارته بل صراحته في الموافقة للمشهور فإنه بعد الإيراد على جده بما نقلناه قال: «وهاتان الروايتان مع صحتهما سالتان من المعارض فينتجه العمل بهما»^(٢). ومن المعلوم كون مراده عدم المعارض لهما في الدلالة على اعتبار العدالة المشهورة، كيف لا يكون كذلك وقد أورد على جده! نعم مشابهة عبارته هذه لعبارة جده أوقعت الحاكي في السهو وعذر الجواهر واضح بعد الحكاية.

﴿مسألة ١٢ - لو كان الشاهدان عادلين في اعتقاد المطلق، أصيلاً

كان أو وكيلاً وفاسقين في الواقع يشكل ترتيب آثار الطلاق

الصحيح لمن يطلع على فسقهما، وكذلك إذا كانا عادلين في

١ - جواهر الكلام ٣٢: ١١٠.

٢ - نهاية المرام ٢: ٤١.

اعتقاد الوكيل دون الموكل، فإنّه يشكل جواز ترتيب آثار الصحة عليه، بل الأمر فيه أشكل من سابقه ﴿.﴾

وقبل البحث عن هذه المسألة ينبغي الكلام في مسألة أخرى معروفة بين أهل الفضل وهي أنّ العدالة المشترطة في الطلاق هل تكون شرطاً واقعياً ملازماً لبطلان الطلاق عند انكشاف عدمها كما هو ظاهر الألفاظ، فإنّها موضوعة للمعاني الواقعية ونفس الأمر لا المحرزة منها خلافاً للمحكي عن صاحب القوانين □؟ أو شرطاً ظاهرياً كباب الجماعة؛ فاحراز العدالة شرط لا نفسها المستلزم لعدم البطلان مع إنكشاف عدم، حيث إنّ عدمها غير موجب لعدم الشرط فإنّ الشرط كان موجوداً من جهة أنّ العدالة بعد ما كانت بمعنى ملكة التقوى والمرّة فلا بدّ من شرطية الإحراز وإلا فلا يطلع عليه إلا الله تعالى وفي الشاهدين لو اعتبر الواقع في حقّ غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق؟

فيه وجهان، أقواهما الأوّل وما في الثاني من الجهة فغير تامّة وإن استدللّ بها المسالك واختاره لكفاية الأمانة الشرعية للإطّلاع كغيرها من الأوصاف والموضوعات الباطنية، والأمانة والإحراز طريق إثبات الشرط لا نفس الشرط. نعم إنكشاف الخلاف في الأمانة غير موجب للبطلان على المختار من الإجزاء في الأمارات كبعض الأصول الشرعية كما حقّقناه في محلّه، فإنّ الظاهر من الأمر باتباع الأمارات وعدم الإلزام بالاحتياط هو الإجزاء تبعاً للمحقّق البروجردي □ وخلافاً لسيّدنا الأستاذ □؛ كيف مع أنّ عدم الإجزاء والحكم بالبطلان مستلزم لمخاذير لاتناسب الشريعة السمحة السهلة كما أنّه مستلزم لمخاذير خاصّة في الطلاق لأنّ الأمانة غير رافعة للاحتمال، فالمرأة المطلقة تكون متردّدة ومتزلزلة في صحّة طلاقها دائماً فلا تكون مطمئنة بصحّة تزويجها ثانياً لأنّه مع انكشاف الخلاف تكون محرّمة

أبدية على الثاني مع الدخول وأولادها أولاد شبهة ولا ترث منه وعليها الرجوع إلى الأول ومثلها الزوج أيضاً بالنسبة إلى الخامسة وأولادها وبالنسبة إلى مسألة الإرث. ظهر مما ذكرناه عدم الثمرة العملية بين مختار المسالك في المسألة ومختارنا فيها بضميمة المختار في مسألة الإجزاء وإنما الثمرة هي علمية مبنوية.

هذا كله في تلك المسألة ولنرجع إلى مسألة المتن فنقول: إنه بناءً على أن العدالة إنما هي حسن الظاهر فقط فلا محل لفروع المسألة لعدم معقولية كشف الخلاف حينئذ، لا للوكيل ولا للموكل ولا للآخر إلا على بعض فروضه، وأما إن قلنا: إنها الملكة الرادعة عن المعاصي فنشأ الإشكال أن عدالة الشاهدين شرط للمطلق أو الطلاق؟ فعلى الأول يصح للمطلع على فسقهما ترتيب آثار الصحة بعد ما كان الشاهدان عادلين في اعتقاد المطلق لتحقق الشرط وإطلاع غيره على الفسق غير مرتبط بالشرط، وعلى الثاني فلا يصح ذلك لعدم تحقق الشرط عند المطلع لا واقعاً ولا ظاهراً. فما نحن فيه مثل العدالة في الجماعة من أنها شرط الاقتداء للمؤمنين أو شرط الجماعة؟ فعلى الأول يجوز لمن لا يرى لنفسه العدالة، الإمامة دون الثاني. لكن القول بالصحة للمطلع أيضاً وأن الشرط شرط للمطلق غير بعيد، بل وجيه، قضاء لظاهر مثل الكتاب والسنة فإن المأمور بإشهاد العدلين هو المطلق، فهو المكلف بالاحراز وإشهادهما دون غيره.

هذا بالنسبة إلى الفرع الأول، نعم بالنسبة إلى الفرع الثاني وهو ما إذا كانا عادلين في اعتقاد الوكيل دون الموكل فعدم جواز ترتيب الموكل آثار الصحة لا يخلو من قوة، لكون المطلق حقيقة المأمور بالإشهاد هو الموكل وإلا فالوكيل ليس بمطلق بل هو مجرّ لصيغة الطلاق خاصة.

القول في أقسام الطلاق

﴿الطلاق نوعان: بدعي وسني، فالأول هو غير الجامع للشرائط المتقدمة. وهو على أقسام فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا﴾.

وهنا تقسيم آخر غير ما في المتن ينبغي التعرّض له وهو التقسيم من حيث حكمه التكليفي فنقول: الطلاق إمّا واجب أو مكروه أو مستحبّ أو حرام كما يظهر من المسالك وغيره، فالواجب تحييراً كطلاق المولي والمظاهر، فإنّه يؤمر المولى والمظاهر بعد المدّة بالنفي أو الطلاق، وتعييناً كالطلاق مع الشقاق وعدم حصول الاتفاق أو مع الريبة الظاهرة بأن لا تكون عفيفة يخاف منها إفساد الفراش، وفي الجواهر عدّ الطلاق فيها مستحبّاً، والمكروه هو الطلاق مع وجود الالتيام، فعن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ما من شيء ممّا أحلّه الله أبغض إليه من الطلاق وأنّ الله عزّ وجلّ يبغض المطلق الذوّاق»^(١).

والمحرّم كطلاقها في ليلة لها حق القسم على ما في كشف اللثام، وطلاق الحائض

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٨، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ١، الحديث ٥.

بعد الدخول مع حضور الزوج أو مع غيبته دون المدة المشترطة وكذا النفساء أو في طهر قاربها فيه، وطلاق الثلاث من غير رجعة بينها على ما في الشرائع وغيره. ولا يخفى أنّ أسباب التحريم على ما في كشف اللثام أربعة وعلى المعروف وما في غيره ثلاثة. وفي المسالك بعد بيان القسمين من الثلاثة قال: «وهذان سببان للتحريم عند جميع العلماء، وثالثها طلاقها أزيد من واحدة بغير رجعة متخللة بين الطلقات، أعم من إيقاعها بلفظ واحد أو مترتبة. وتحريم هذا النوع مختص بمذهبنا»^(١). لكن لا يخفى أنّه لا دليل على حرمة الثلاثة الأخيرة المعروفة إلا إجماع المسالك وإلا فالمستفاد من الأدلة، الكتاب والسنة والفتاوى، ليس بأزيد من البطلان، وأمّا الاستدلال له بالنهي فهو كما ترى فإنّه لو سلّم وجوده لا يدلّ على أزيد من الإرشاد إلى البطلان لأنّ النواهي المتعلقة بالعناوين المقصودة بالغير كالطلاق لا يستفاد منها أزيد من الإرشاد إلى البطلان وأنّ المقصود غير حاصل، فكأنّ القائل بقوله «لا يطلّق الغائب» أو «لا تبع بيعاً غريباً» يقول: لاتفعل ذلك لأنك لاتصل إلى مقصودك. كما أنّ الأمر كذلك في الأوامر والنواهي المتعلقة بالأجزاء والشرائط فإنّها إرشاد إلى الشرطية والجزئية والممانعية فكأنّ الأمر بها يقول: افعل هذا الأمر في المركّب ليحصل لك المركّب المأمور له، والناهي يقول: لاتفعل وإلا لا يحصل المركّب. هذا مع عدم النهي عن الثلاثة لاسيّما الثلاث في الأخبار أصلاً وإنما الموجود فيها النهي بمثل: «ليس طلاقها بطلاق» أو «إنّ الطلاق على غير السنة باطل» أو «إياكم والمطلقات ثلاثاً فأنهن ذوات أزواج». أضف إلى ذلك كلّ أنّ النهي على تسليمه محمول على البطلان بقرينة تلك الأخبار.

نعم لقائل الاستدلال على ذلك بالروايات المنقولة في مقدّمات الطلاق من

الوسائل، باب «أنه يجب على الوالي تأديب الناس وجبرهم بالسوط والسيف على موافقة الطلاق للسنة وترك مخالفتها» ومنها مرسل أبي بصير، قال: سمعت جعفر □ يقول: «والله لو ملكت من أمر الناس شيئاً لأقتهم بالسيف والسوط حتى يطلقوا للعدة كما أمر الله عز وجل»^(١).

ومنها: ما عن معمر بن وشيكة قال: سمعت ابا جعفر □ يقول: «لا يصلح الناس في الطلاق إلا بالسيف، ولو وليتهم لرددتهم فيه إلى كتاب الله عز وجل»^(٢).
ومنها: ما عن أبي بصير أيضاً عن أبي جعفر □ قال: «لو وليت الناس لعلمتهم كيف ينبغي لهم أن يطلقوا، ثم لم أوت برجل قد خالف إلا أوجعت ظهره، ومن طلق على غير السنة ردّ إلى كتاب الله وإن رغم أنه»^(٣).

ولا يخفى أن الظاهر منها كون السيف والسوط والإيحاء للبدعة وللتخلف عن السنة والشرع والتولي عنها، وذلك غير محل البحث فإن الحرمة من هذه الجهة معلومة وإنما البحث في الحرمة من حيث هي أي مثل حرمة الطلاق من حيث أنه في الحيض أو في الطهر مع الواقعة ولقد أجاد صاحب الجواهر في عبارته المزجيّة بكلام الشرائع وقال: «والكل محرم عندنا بعنوان الشرعيّة وعدمها مع عدمه، إذ التلّفظ بالصيغة من حيث كونه كذلك لا دليل على حرمة حتى في الثلاثة»^(٤). نعم فيه أنه

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٦، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٦، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ٦، الحديث ٣.

٤ - جواهر الكلام ٣٢: ١١٦.

كيف لم يتعرّض للاستدلال على الحرمة بما في المسالك من إجماع العلماء والنسبة إلى المذهب فتأمل.

وأما ما في كشف اللثام ففيه: أنّ حرمة ترك الواجب على تسليمه لا يسري إلى مقارنه الوجودي وهو الطلاق في محلّ البحث كما حقّقناه في محلّه، فافهم واغتنم. هذا كلّ في التقسيم غير ما في المتن، وأما ما فيه من التقسيم إلى البدعي والسني فتقسيم معروف رائج لكن تفسيره البدعي بغير الجامع خلاف المعروف فإنّ المعروف في البدعي هو الطلاقات الثلاثة الأخيرة والتفسيران موردان لاشكالٍ مشترك ومختصّ، أمّا المشترك هو عدم المناسبة بين البدعي وتفسيره، لأعميّة المفسّر من المفسّر عنه من جهة عدم اعتبار البدعة فيه، فإنّ الطلاق في الحيض بدعي على التفسير وإن لم يقصد البدعة أصلاً.

بل لقائل أن يقول بالمباينة مفهوماً، لعدم أخذ قيد البدعة في تلك الطلاقات، وأما البدعية فيها باعتبار اختصاصها بما كانت بدعة حيث إنّ الحرمة فيها تكون بعنوان الشرعية كما صرّح به الجواهر، ففيه أنّه لا وجه لتفسيره بالأقسام الثلاثة بل كان المعين التفسير بكلّ طلاق فاقدٍ للشرائط المأتي به بدعة، فتأمل. نعم لا دلالة للمتن على ذلك لعدم الحكم بالحرمة. وأما المختصّ في المتن أنّه خلاف الإصطلاح وأما في المعروف ففيه أنّه لا حرمة للطلاقات الثلاثة بما هي كما مرّ والحرمة من حيث الشريعة والبدعة فهي أعم منها فما وجه الاختصاص؟ اللهم إلّا أن يقال لدفع بعض المحاذير إنّ الأمر في التسمية والإصطلاح سهل.

﴿والثاني ما جمع الشرائط في مذهبنا، وهو قسمان بائن

ورجعي، فالباين ما ليس للزوج الرجوع إليها بعده، سواء كانت

لها عدّة أم لا﴾.

لكن للسني معنى آخر أخص من ذلك في النصوص والفتاوى وهو طلاقها بالطلاق الرجعي وعدم الرجوع في العدة حتى تنقضي المدة، والفتاوى تعم البائن أيضاً، ونسب الشهيد هذا المعنى إلى الفقهاء، والأصل في ذلك صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر □ قال: «طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي أقرأؤها فإذا مضت أقرأؤها فقد بان من هو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته وإن شاءت فلا، وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضي أقرأؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية، قال: وقال أبو بصير عن أبي عبد الله □: وهو قول الله عز وجل: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ التطليقة الثانية «الثالثة خل» التسريح بإحسان»^(١).

وكذا صحيحة زرارة، عن أبي جعفر □ أنه قال: «كل طلاق لا يكون على السنة أو طلاق على العدة فليس بشيء». قال زرارة: قلت لأبي جعفر □: فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة، فقال: أمّا طلاق السنة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فينتظر بها حتى تطمئ وتطهر فإذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمئ طمئتين فتتقضي عدتها بثلاث حيض، وقد بان من، ويكون خاطباً من الخطاب إن شاءت تزوجه وإن شاءت لم تزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي عدتها». الحديث^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١، الحديث ١.

إلى غيرهما من الروايات. ولقائل أن يقول: إنَّ ما جاء في الفتاوى ليستفاد من النصوص أيضاً.

ثم إنَّه لا اختلاف في معنى طلاق العدة نصّاً وفتوى وهو الطلاق الرجعي مع الرجوع في العدة والوطئ فيها وهو يوجب الحرمة أبداً بعد التاسعة، وتقسيم الطلاق الصحيح إلى السنيّ والعدي غير جامع لأنَّه لا يشمل الطلاق الرجعي الذي يرجع بلا وطئ مع أنَّه أيضاً صحيح.

﴿وهو سنة: الأول، الطلاق قبل الدخول﴾

العدد لا خلاف فيه نصّاً وفتوى كما في صريح الجواهر واخبار الاول، منها: ما عن زرارة، عن احدهما □ «في رجل تزوج امرأة بكراً ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كل شهر تطليقة، قال: بانت منه في التطليقة الاولى، واثنان فضل، وهو خاطب يتزوجها متى شاءت وشاء بمهر جديد. قيل له: فله أن يراجعها اذا طلقها تطليقة قبل أن تمضي ثلاثة أشهر؟ قال: لا، إنَّما كان يكون له أن يراجعها لو كان دخل بها أولاً، فأما قبل أن يدخل بها فلا رجعة له عليها، قد بانت منه ساعة طلقها»^(١).

وما عن ابي بصير، عن ابي عبدالله □ قال: «اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فقد بانت منه وتزوج من ساعتها إن شاءت»^(٢). إلى غيرهما من الاحاديث^(٣). وهذا في الجملة لا كلام فيه وإنَّما الكلام في أنَّ الدخول المعتبر عدمه

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١.

هو الدخول مطلقاً قبلاً أو دبراً أو المقيّد بالقبل؟ ففتضى ظاهر النصوص وفتاوى الاصحاب هو الاول إلا أن يقال بانصراف الاطلاق إلى قبل للتعارف والكثرة وأنه المانع ايضاً للشمول بترك الاستفصال وبذلك يظهر عدم تمامية ما استدلل به الجواهر لذلك بقوله «لصدق المس والادخال والدخول والمواقعة والتقاء الختانين إن فسر بالتحاذي، وامكان سبق المنى فيه إلى الرحم، وكونه أحد المأتين»^(١) فإن التمامية موقوفة على عدم الانصراف. هذا مع أن التقاء الختانين إن لم يكن بمفهومه دليلاً على العدم والتقيّد فلا أقل من عدم الدلالة والتفسير بما ذكره كما ترى واستدلّاه □ بالوجهين الاخيرين فليس بازيد من الاشعار.

والاستدلال بظاهر صحيحتي عبدالله بن سنان المعتضد بنسبة السيّد السند □ العموم إلى قطع الاصحاب وأنّ الفهم شاهد على عدم الانصراف فغير تمام، وذلك لأنّ ما في احدهما من قول ابي عبدالله □ ملامسة النساء هي الايقاع بهنّ ليس فيه إلا تفسير الملامسة بالايقاع وهو كالدخول وغيره مشترك في احتمال الانصراف، وعمومية المفسّر (بالفتح) باطلاقه غير مانعة من انصراف المفسّر (بالكسر) كما لا يخفى. كما أنّ ما في ثانيهما من قوله □ «إذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة» في جواب السائل بقوله «فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل» ليس فيه ايضاً إلا التعبير بالادخال والمواقعة في الفرج الذي فيه احتمال الانصراف كالمسّ وأمّا قوله □ فيه «فقال: إنّما العدة من الماء» فالحصر فيه اضافي بالنسبة إلى مثل الخلوة، وبالجملة الظاهر أنّه ليس فيها ازيد ممّا في غيرهما من اخبار العدة والمهر، وأمّا نسبة السيّد فلعلها تكون مستندة إلى اطلاق فتاواهم. هذا مع أنّ اقتصار العلامة في التحرير بالدخول في قبل ممّا يشعر بالخلاف وتوقف الحدائق وتبعية الرياض له لولا الوفاق

مما يوهن النسبة وبوهنها يقوى احتمال الانصراف.

﴿الثاني: طلاق الصغيرة اي من لم تبلغ التسع وان دخل بها﴾

ويدل عليه الاخبار، منها: صحيحة حماد بن عثمان، عن ابي عبدالله ؑ قال: سألته «عن التي قد يئست من المحيض والتي لا يحيض مثلها، قال: ليس عليها عدة»^(١).

ومنها: مرسله جميل بن دراج، عن بعض اصحابنا، عن أحدهما ؑ «في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها، فقال: ليس عليها عدة وإن دخل بها»^(٢). وكذا مرسلته الأخرى عن أحدهما ؑ «في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها، قال: ليس عليهما عدة وإن دخل بهما»^(٣).

ومنها: صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال: قال أبو عبدالله ؑ: «ثلاث يتزوجن على كل حال: التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قال: قلت: وما حدّها؟ قال: اذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، قلت، وما حدّها؟ قال: اذا كان لها خمسون سنة»^(٤). ومع تلك الاخبار كما لا كلام ولا بحث في اصل المسألة فكذلك في العمومية للدخول، وفي الجواهر: وإن دخل بها للأمن من اختلاط المائتين.

وإنما البحث والكلام في أنّ الحدّ هل هو عدم البلوغ وعدم الحمل او عدم الوصول

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٤.

إلى التسع؟ فالمشهور هو الأخير، فإن جعلناه حدّاً للبلوغ ايضاً كما هو المعروف بل المشهور ايضاً فالأخبار متّفقة ولا تعارض بينها لعدم امكان الحمل قبل البلوغ الذي هو التسع ولكن إن جعلنا الحدّ ثلاث عشرة سنين كما هو المختار ويؤمل أن يستقرّ عليه المذهب، فالتعارض موجود؛ حيث إنّ الدالّ من الاخبار على عدم العدة قبل التسع دالّ بمفهوم الحدّ على العدة بعده، مع أنّه غير بالغ وغير قابل للحمل فيكون معارضاً للدالّ منها على عدمها مع عدم القابلية للحمل وعدم البلوغ. هذا ولكن الظاهر منع التعارض ايضاً لأنّه على المختار في حدّ البلوغ السنيّ فالملاك هو عدم البلوغ وعدم امكان الحمل فيها كما عليه السيّد السند □، لاهما وقبل التسع والموضوع في صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عدم الحيض في من مثلها لا تحيض من جهة عدم البلوغ ولا نظر فيها بدوّاً إلى السنّ اصلاً وإنّما اجاب □ بالسنّ والتسع بعد سؤال السائل عن الحدّ للموضوع الظاهر في كونه بياناً لحدّ يكون عدم الحيض فيه معلوماً وهو فيما قبل التسع فالصحيحة ساكتة عمّا بعد التسع فلا بدّ فيه من احراز الموضوع؛ أي كونها لا تحيض ومثلها لا تحيض، يعني عدم القابلية للحيض بعدم البلوغ. فالمستفاد من النصوص الواردة أنّ الملاك في الصغيرة هو عدم الحيض او عدم البلوغ وما في صحيحة عبدالرحمن من اضافة تسع سنين ففي بيان اقلّ الحدّ، والصحيحة هي الموجبة ظاهراً لتفسير الصغيرة في عبارات الاصحاب بما في المتن، وغير خفي أنّه على كون الحدّ في البلوغ تسع سنين فالتفسير في المتن صحيح وأمّا على ما اخترناه في المسألة فغير تمام.

﴿الثالث: طلاق اليائسة، وهذه الثلاث ليست لها عدة كما يأتي﴾.

والنصوص على الثالث كالأولين دالّة ولا كلام فيه وإنّما الكلام في المراد من اليائسة، وفيها اقوال ثلاثة ثالثها، وهو المشهور، التفصيل بين القرشية بل هي

والنبطية وغيرها بالخمسين في الغير والستين في القرشية والملحقة بها، وهو مقتضى الجمع بين الروايات، وأمّا التفصيل بين العبادات فالخمسون والعدّة فالستون فليس بازيد من احتمال جمع في الاخبار وهو جمع بلا شاهد ويكون تبرعياً كما سيظهر، ومنشأ الاختلاف هو الروايات فإنّها أيضاً على طوائف ثلاث، فمنها دالة على الخمسين مطلقاً وهي صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج كما مرّت آنفاً^(١) وما عنه، عن ابي عبدالله □ قال: «حدّ التي قد يؤت من الحيض خمسون سنة»^(٢). وما عن احمد بن محمد بن ابي نصر، عن بعض أصحابنا قال: قال ابو عبدالله □: «المرأة التي قد يؤت من الحيض حدّها خمسون سنة»^(٣).

ومنها: ما يدلّ على الستين مطلقاً وهي ما عن عبدالرحمن بن الحجاج أيضاً قال: سمعت أبا عبدالله □ يقول: «ثلاث يتزوّجن على كلّ حال: التي قد يؤت من الحيض ومثلها لا تحيض. قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: اذا بلغت ستين سنة فقد يؤت من الحيض ومثلها لا تحيض». الحديث^(٤).

وما عنه، عن ابي عبدالله □ في حديث قال: «قلت: التي قد يؤت من الحيض ومثلها لا تحيض؟ قال: اذا بلغت ستين سنة فقد يؤت من الحيض ومثلها لا تحيض»^(٥).

ومنها: الدالة على التفصيل بين القرشية وغيرها وهي مرسلّة ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله □ قال: «اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم ترحمرة إلاّ

-
- ١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٤.
 - ٢ - وسائل الشيعة ٢: ٣٣٥، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣١، الحديث ١.
 - ٣ - وسائل الشيعة ٢: ٣٣٥، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣١، الحديث ٣.
 - ٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣، الحديث ٥.
 - ٥ - وسائل الشيعة ٢: ٣٣٧، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣١، الحديث ٨.

أن تكون امرأة من قريش»^(١). ومرسلة الصدوق قال: «روي أن المرأة اذا بلغت خمسين سنة لم ترحمة إلا أن تكون امرأة من قريش»^(٢). ومرسلته الاخرى التي تكون مثل الاولى: قال الصادق □: «المرأة اذا بلغت خمسين سنة لم ترحمة إلا أن تكون امرأة من قريش، وهو حد المرأة التي تياس من الحيض»^(٣). وما عن الشيخ في المبسوط: تياس المرأة اذا بلغت خمسين سنة إلا أن تكون امرأة من قريش فإنه روى، أنها ترى دم الحيض إلى ستين سنة^(٤). وما عن المفيد في المقنعة، قال: «قد روي أن القرشية من النساء والنبطية تريان الدم إلى ستين سنة»^(٥).

فالاخبار المفصلة خمسة،^(٦) وهذه الطائفة المفصلة طريق للجمع بين الطائفتين الاوليين بحمل المطلق من كل منها على المقيد فيها، والايراد عليه بأن المرسلة المعتبرة وهي الاولى لاتصريح فيها بالستين، كما أنها ليست صريحة في الحيض، وبأن البقية لارسالها غير قابلة للاعتداد ورفع اليد عن المطلقات والشهرة الجابرة غير موجودة فإن الاقوال في المسألة ثلاثة وأن الخمسين مطلقاً هو المحكي عن السرائر وطلاق الشرائع والمدارك والحمل لابن البراج والنهاية وربما مال اليه النافع والمنتهى كما قيل وأن الشيخ □ الذي هو من أئمة الفقه والحديث له قولان في كتبه، فمع عدم عمله

١ - وسائل الشيعة ٢: ٣٣٥، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣١، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢: ١٨٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣، الحديث ٤، .

٣ - وسائل الشيعة ٢: ٣٣٦، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣١، الحديث ٧.

٤ - وسائل الشيعة ٢: ٣٣٦، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣١، الحديث ٥، المبسوط ٤٢: ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢: ٣٣٧، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣١، الحديث ٩.

٦ - وفيه: أن الظاهر من هذه الطائفة من الاخبار انها ترجع إلى روايتين بل رواية واحدة فانه مع وجود مثل مرسلة ابن أبي عمير كيف يمكن أن يكون ما ارسله الشيخ أو المفيد اشارة إلى غيرها وكذا الأمر في مرسلة الصدوق الاولى. «المقرّر»

وعدم عمل غيره بها كيف يمكن جبر الضعف في السند، مدفوع بأنّ عدم الصراحة في السّتين غير مضرّ بعد عدم القائل بغيره، مع أنّ الشهرة موافقة بل قرينة عليه، وأمّا عدم الصراحة في الحيز فلأريب في ظهور الرواية بذلك وهو كافٍ في المطلوب، وأمّا بقية الاخبار فهي وإن كانت مرسلّة إلّا أنّ المرسلّة الأخرى للصدوق التي كانت النسبة فيها جزميّة اعتبارها وعدم كونها بإدوّن من مراسيل ابن أبي عمير غير خال من الوجه بل القوّة حيث إنّ النسبة كذلك كاشفة عن اعتبار السند عنده وهو بمنزلة مثل توثيق النجاشي والشيخ من علماء الرجال لأنّ الظاهر استناده إلى الحسّ والحدس القريب منه وليس حال الصدوق كحال مثل المفيد الذي كان أهل الاجتهاد والدراية الخارجة عنهما ممّن لا يكون نظره في السند حجة. هذا كلّ مع أنّ اطلاق اخبار السّتين وقاعدة الامكان بل واستصحاب القابلية مقتضية للسّتين في القرشية والنبطيّة وغيرهما خارج عن الاطلاق والقاعدة باخبار الخمسين وتلك الاخبار مقيّدة بغيرهما بالاجماع على عدم السّتين في غيرهما وبمرسلي ابن أبي عمير والصدوق فالنتيجة هي التفصيل ايضاً. نعم خروج النبطية ليس إلّا بالاجماع ومرسل المفيد، وبالجمله شاهد التفصيل هو الرواية والدراية. هذا بعض الكلام في المسألة وتامه في كتاب الطهارة.

﴿الرابع والخامس: طلاق الخلع والمباراة مع عدم رجوع الزوجة﴾

فيما بذلت، وإلا كانت له الرجعة.﴾

كون الطلاقين بائنين وأنّ لها الرجوع فيما بذلت اجماعي وعليه النصوص كما يأتي الكلام فيه ولا فرق بينهما في الاحكام وإنما الفرق بينهما في أنّ الخلع مع كراهة الزوجة والمباراة مع الكراهة من الزوجين.

﴿السادس: الطلاق الثالث اذا وقع منه رجوعان إلى الزوجة في
البين: بين الاول والثاني وبين الثاني والثالث ولو بعقد جديد
بعد خروجها عن العدة﴾.

كما يأتي الكلام فيه والاخبار عليه مستفيضة.

﴿مسألة ١ - لو طلقها ثلاثاً مع تخلل رجعتين حرمت عليه ولو
بعقد جديد، ولا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ثم فارقتها
بموت او طلاق وانقضت عدتها وحينئذ جاز للأول نكاحها﴾.

هذا ايضاً لا اشكال فيه نصّاً وفتوى وما في هذه المسألة والمسألة الآتية
من الحاجة إلى نكاح الغير المعبر عنه بالمحلل مختص بالسادس وعليه في الجملة
اجماع علماء الاسلام بل هو من ضروريات فقهه، والدليل عليه الكتاب والسنة
واخبارها مستفيضة إن لم تكن متواترة؛^(١) نعم الشيعة متفرّدة بلزوم تخلل
الرجعتين كما ذكره المتن وعليه اجماعهم ونصوصهم وأمّا العامة فليس ذلك شرطاً
عندهم بل يقع الثلاثة مرسلّة فضلاً عن كونها مفصلة مع عدم الرجوع وقد مضى
الكلام فيها.

﴿مسألة ٢ - كلّ امرأة حرّة اذا استكمل الطلاق ثلاثاً مع تخلل
رجعتين في البين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره،
سواء واقعها بعد كلّ رجعة وطلقها في طهر آخر غير طهر

١ - راجع وسائل الشيعة ٢٢: ١١٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه،
الباب ٣ و٤.

المواقعة، وهذا يقال له: طلاق العدة، أو لم يواقعها، وسواء وقع كل طلاق في طهر أو وقع الجميع في طهر واحد، فلو طلقها مع الشرائط ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها في مجلس واحد حرمت عليه فضلاً عما إذا طلقها ثم راجعها ثم تركها حتى حاضت وطهرت ثم طلقها وهكذا».

ما في هذه المسألة زائداً على ما في السابقة هو عمومية الحكم في الحاجة إلى المحلل لجميع أقسام الطلاق ثلاثاً. كما عليه ظاهر الاصحاب وصراحة الروايات الخاصة واطلاق صحيح ابن مسكان عن ابي بصير، عن ابي عبدالله □ «في المطلقة بالتطبيق الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيلتها»^(١). بل ومقتضى اطلاقه شمول الحكم لغير الاقسام الثلاثة في المتن من المطلقة بالتطبيق الثالث.

﴿مسألة ٣ - العقد الجديد بحكم الرجوع في الطلاق، فلو طلقها ثلاثاً بينها عقدان مستأنفان حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره سواء لم تكن لها عدة كما اذا طلقها قبل الدخول، أو كانت ذات عدة وعقد عليها بعد انقضاء العدة﴾.

المسألة والمسألة الخامسة هما ناظرتان إلى اختلاف ابن بكير بل والصدوق في الفقيه^(٢)

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١١٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١٠.

٢ - فإثمه «قدس سره» قال بعد أن أورد طلاق السنة: فجائز له أن يتزوجها بعد ذلك، وسمي طلاق السنة طلاق الهدم لأنه متى استوفت قرووها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الأول. (الفقيه ٣: ٣٢٠ / ١٥٥٦).

مع سائر الفقهاء، وهو أنَّ عقد النكاح هل هو هادم الطلاق مطلقاً ولو من الزوج كما هو رأى ابن بكير أو الهادم هو خصوص نكاح غيره؟ وفي الجواهر بعد نقل خلافها قال: «ولكن قد سبقها الاجماع ولحقها، بل يمكن دعوى تواتر النصوص بالخصوص بخلافها، ومنها ما تقدّم في تفسير السنّي والعديّ فضلاً عن اطلاق الكتاب والسنة»^(١). ومما يدل على مختار الاصحاب ما في الصحيح عن ابن اذينة^(٢) وصحيح أبي بصير^(٣) وصحيح الحلبي^(٤) وصحيح عبدالله بن سنان^(٥) وخبر أبي بصير^(٦) ولا يخفى أنَّ دلالة بالاطلاق لا بالظهور، وغيرها من الاخبار التي جمعها صاحب الحقائق^(٧) وأمّا على مختاره فيدل عليه ما عنه، عن زرارة بن اعين، عن أبي جعفر □ قال: سمعته يقول: «الطلاق الذي يحبّه الله والذي يطلّق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلّقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب، ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في أوّل قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لأنّ الأقراء هي الأطهار، فقد

١ - جواهر الكلام ٣٢: ١٢٩.

٢ - وسائل الشريعة ٢٢: ١١٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ٧.

٣ - وسائل الشريعة ٢٢: ١٠٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١، الحديث ٣.

٤ - وسائل الشريعة ٢٢: ١١١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ٤.

٥ - وسائل الشريعة ٢٢: ١١١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ٣.

٦ - وسائل الشريعة ٢٢: ١١٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١٠.

٧ - أنظر الحقائق الناضرة ٢٥: ٢٧٦ - ٢٧٩.

بانت منه، وهي أملك بنفسها، فإن شاءت تزوّجته وحلّت له بلازواج، فإن فعل هذا بها مائة مرّة هدم ما قبله وحلّت له بلازواج، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرّات يراجعها ويطلقها لم تحلّ له إلاّ بزواج^(١). وخبر معلى بن خنيس^(٢) وخبر رفاعه^(٣) وخبر ابن المغيرة^(٤) وفقه الرضا □^(٥).

وفيه أنّها كلّها معرض عنها وليست بحجة، مضافاً إلى أنّه في غير ما عن زرارة دراية من ابن بكير والدراية في مقابل الرواية حالها معلومة لاسيّما من مثل ابن بكير الفطحي الوارد في مثلهم «خذوا ما رووا ودعوا ما رأوا» وما عن زرارة ففيه ما اورد عليه الشيخ □ في التهذيب بقوله: «فهذه الرواية أكد شبهة من جميع ما تقدّم من الروايات لأنّها لا تحتل شيئاً ممّا قلناه لكونها مصرّحة خالية من وجوه الاحتمال، إلاّ أنّ طريقها عبدالله بن بكير وقد قدّمنا من الاخبار ما تضمّن أنّه قال حين سئل عن هذه المسألة: هذا ممّا رزق الله من الرأي - إلى أن قال: - «ومن هذه صورته فيجوز أن يكون أسند ذلك إلى رواية زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افق به وإنّه لما أن رأى أنّ اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبي جعفر □، وليس

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١١٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١١٥، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١١٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١١٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١٢.

٥ - الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا □: ٢٤٢.

عبدالله بن بكير معصوماً لا يجوز هذا عليه، بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه، والغلط في ذلك اعظم من اسناد فتيا الغلط في من يعتقد صحته لشبهة إلى بعض اصحاب الائمة □، واذا كان الامر على ما قلناه لم تعترض هذه الرواية ايضاً ما قدّمناه»^(١).

واعترضه جملة من أفاضل المتأخرين ومتأخريهم بأنّ هذا القدر العظيم في ابن بكير ينافي ما صرح به في فهرسته من توثيقه وما رواه الكشي من الاجماع على تصحيح ما يصح عنه، ويوجب عدم جواز العمل بروايته مع أنّهم متفقون على العمل بها، بل ترجيحها بما تقدّم من الاجماع المذكور على غيرها.

وانت خبير بأنّه لا يخفى على المعترض على الشيخ □ مع الالتفات إلى ماقدّمناه من الاخبار المتضمنة لمحااجة الاصحاب لعبد الله المذكور فيما تفرّد به وذهب اليه، وجوابه تارة بالاخذ برواية رفاعه مع أنّ رواية رفاعه إنّما تضمنت الهدم بالزوج الثاني، لا بمجرد استيفاء العدة كما ادّعاه، وجوابه تارة بأنّ هذا ممّا رزقه الله من الرأي، أنّه لو كان لهذه الرواية التي نقلها عن زرارة عن أبي جعفر □ أصل يومئذٍ لكانت هي الاولى لا محتجاجة والجام السنة المعترضين عليه، وحيث لم يحتجّ بها ولم يذكرها علم أنّها مخترعة بعد ذلك، وأنّه لما رأى عدم قبول قوله وما احتجّ به في تلك الاخبار عدل إلى هذه الرواية لما ذكره الشيخ من الشبهة التي عرضت له.

ومنه يعلم الجواب عمّا اعترضوا به الشيخ من أنّ ذلك موجب لعدم جواز العمل برواية عبدالله المذكور، لأنّ الشيخ لم يطعن عليه بأنّه يعتقد المخالفة في الحكم الشرعي، وإنّما اسند اليه عروض الشبهة في ذلك وأنّه بسبب عروض هذه الشبهة وتوهم أنّها حقّ روى عن زرارة هذه الرواية.

ولا يخفى أنّ شهرة الحكم بين متقدمي الاصحاب ومتأخريهم مع اعتضادها بما قدّمناه من الاخبار المتكاثرة ظاهرة في أنّ ذلك كان مذهبهم وأنّ القول بخلاف ذلك ضعيف .

﴿مسألة ٤ - المطلقة ثلاثاً اذا نكحت زوجاً آخر وفارقها بموت او طلاق حلّت للزوج الأول وجاز له العقد عليها بعد انقضاء عدّتها من الثاني فاذا طلقها ثلاثاً حرمت أيضاً حتى تنكح زوجاً آخر وان كان ذلك الزوج هو الثاني في الثلاثة الأولى. وهكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث، وتحلّ بنكاح الغير بعده وان طلقت مائة مرّة، نعم لو طلقت تسعاً طلاق العدّة بالتفسير الذي أشرنا اليه حرمت عليه أبداً، وذلك بأن طلقها ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر، فاذا حلّت للمطلق بنكاح زوج آخر وعقد عليها ثم طلقها كالثلاثة الأولى ثم حلّت بمحلّل ثم عقد عليها ثم طلقها ثلاثاً كأوليين حرمت عليه أبداً، ويعتبر فيه أمران: أحدهما تخلّل رجعتين، فلا يكفي وقوع عقدين مستأنفين ولا رجعة وعقد مستأنف في البين، الثاني وقوع المواقعة بعد كلّ رجعة، فطلاق العدّة مركب من ثلاث طلاقات: اثنتان منها رجعية، وواحدة بائنة، فاذا وقعت ثلاثة منه حتى كملت تسع طلاقات حرمت عليه أبداً، هذا والأحوط الاجتناب عن المطلقة تسعاً مطلقاً وان لم تكن الجميع طلاق عدة﴾.

كلّ طلاق ثالث يحتاج إلى المحلّل من غير فرق بين الرجوع والعقد، ومن غير فرق بين البائن والرجعي، وكذا من غير فرق بين الدخول وغيره، كما مضى البحث عنه في

المسألة الثانية. هذا لا كلام فيه، وأمّا الحرمة الأبديّة بعد التاسعة فاشتروا فيه شرطين: أحدهما: الرجوع في العدة في الطلاق الثاني والثالث فيحصل ستة رجوعات فلا تحصل الحرمة الأبديّة بالنكاح، وثانيهما: اشتراط الدخول، فالحرمة الأبديّة في الطلاق العددي لا غيره، واصل الحكم مع قطع النظر عن الشرطين اجماعي ولا كلام ولا اشكال فيه وعليه الروايات:

منها: ما عن أبي بصير، عن أبي عبد الله ﷺ في حديث قال: سألته «عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق، قال: لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرّات وتنكح زوجاً غيره فيطلقها ثلاث مرّات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحلّ له أبداً، والملاعنة لا تحلّ له أبداً»^(١).

ومنها: صحيحة زرارة وداود بن سرحان، عن أبي عبد الله ﷺ في حديث قال: «والذي يطلق الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرّات وتزوّج ثلاث مرّات لا تحلّ له أبداً»^(٢).

ومنها: مكاتبة محمد بن سنان، عن الرضا ﷺ فيما كتب إليه في العلل: «وعلة الطلاق ثلاثاً لما فيه من المهلة فيما بين الواحدة إلى الثلاث لرغبة تحدث أو سكون غضبه إن كان ويكون ذلك تخويفاً وتأديباً للنساء وزجراً لهنّ عن معصية أزواجهنّ فاستحقّت المرأة الفرقة والمباينة لدخولها فيما لا ينبغي من معصية زوجها، وعلة تحريم

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١١٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٤، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٤، الحديث ٤.

المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحلّ له أبداً عقوبةً لثلاثاً يتلاعب بالطلاق فلا يستضعف المرأة ويكون ناظراً في أموره متيقظاً معتبراً وليكون ذلك مؤسراً لهما عن الاجتماع بعد تسع تطليقات»^(١).

ومنها: خبر جميل بن درّاج عن أبي عبد الله □ وإبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله □ وإبي الحسن □ قال: «إذا طلق الرجل المرأة فتزوّجت ثم طلقها فتزوّجها الأول ثم طلقها فتزوّجت رجلاً ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً»^(٢).

وإنما الكلام والاشكال في اعتبار كون الطلاق عدّياً بالمعنى المعروف المعتبر فيه الشرطان المذكوران فإنّ روايات الباب شاملة لصورة الدخول وعدمه بل غير خبر أبي بصير من الاربعة المنقولة مطلقة بالنسبة إلى الرجوع ايضاً وشاملة لما فيه الرجوع او العقد، بل الاخير منها نصّ في تخلّل النكاح الموجب لعدم كون الطلاق عدّياً وإن كان خبر أبي بصير نصّاً في تخلّل الرجوع الموجب لصدقه عكس الاخير، واطلاق الاخبار وصراحة صحيحة جميل منشأ اشكال صاحب الحقائق فإنّه □ قال: «إلا أنّ المسألة بقيت في قالب الاشكال لعدم حضور ما يحصل به الجمع بين أخبارها، وإلى ما ذكرنا من هذا الكلام أشرنا فيما قدّمنا في القسم الثالث والرابع بقولنا فيه ما ينبغي التنبيه عليه، فإنّ مقتضى ما ذكره السيّد السند من الاخبار المذكورة التحريم بالتسع مؤبداً في الطلاق العدّي والسنيّ بالمعنى الاخصّ جميعاً، والاصحاب إنّما أثبتوا التحريم

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٤، الحديث ٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٩، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الباب ١١، الحديث ٢.

بذلك في العدّي خاصّة وصرّحوا بنفيه في السنّي^(١). إلّا أنّه مع ذلك كلّه فاعتبار العدّي في التسع هو الحقّ الحقيق القابل للتصديق للاجماع، والصحيحة غير معتبرة وذلك لاعراض الاصحاب عنها، وفي الجواهر قال: يتأيّد الاجماع بوجوه من مفهوم القيد المرويّ عن الخصال في تعداد المحرّمات بالسنة قال □: «وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدّة تسع تطليقات»^(٢).

ومن مفهوم الشرط^(٣) فيما ذكره علي بن ابراهيم في تفسيره، مصرّحاً في آخره بأنّ هذه هي التي لا تحلّ لزوجها الاوّل أبداً^(٤).

ومن خبر معلّى بن خنيس، عن ابي عبدالله □ «في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوّجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوّجها ثم طلقها من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: له أن يتزوّجها أبداً ما لم يراجع ويمس». الحديث^(٥).

ومن الموثق الذي رواه ابن بكير دليلاً له عن أبي جعفر □ «فإن فعل هذا بها -يشير إلى طلاق السنة- مائة مرّة هدم ما قبله وحلت له بلا زوج»^(٦) ومن الروايات

١ - الحقائق الناضرة ٢٥ : ٢٧١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٠٩، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الباب ١، الحديث ١.

٣ - هذا ما ذكره الاستاذ والظاهر هو مفهوم الحصر ولعلّ مراده هو هذا. «المقرر»

٤ - تفسير القمي ١ : ٧٩، بحار الأنوار ١٠٢ : ٢ / ٦.

٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١١٥، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١٣.

٦ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١١٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ١٦.

المصرّحة بالفرق في الحكم بين السنّي والعدي^(١). ولاثرة لهذا التقسيم إلّا في الحرمة الأبدية وإلّا فهما في بقية الاحكام مشتركان.

اقول: لكن تأييده بالوجوه محلّ اشكال ومناقشة؛ أمّا مفهوم القيد والشرط في الروايتين، معارض بصراحة صحيحة جميل، وأمّا خبر معلّى بن خنيس فإنّ الظاهر منه تزوج الزوج لها وعدم حاجته إلى المحلل وهو ممنوع ولم يعمل به، وتقبيده بالمحلّل وأن يجعله موافقاً لما قاله الأصحاب لكن الحمل بعيد جداً لأنّ الحليّة بالمحلّل لم تكن محتاجة إلى السؤال فالسؤال راجع إلى الحليّة بلا محلّل. وأمّا موثقة ابن بكير فعدم تماميّة الاستدلال بها ظاهر ممّا قلناه في رواية معلّى بن خنيس لأنّ الباب باب المنطوق والمفهوم وباب الدلالة والالتزام، ومن المعلوم أنّ عدم الحجية في المطابقة موجب لعدمها في الالتزامية وهكذا الامر في المنطوق والمفهوم وعدم حجية بعض الرواية وإن كان غير مضرّ ببعضه الآخر لكنّه غير مربوط بالموثقة كما لا يخفى فإنّ الباب باب المنطوق والمفهوم لا باب بعض الجمل دون بعض ولكنّ الاجماع خارج حينئذ عن الاستقلال في الدلالة لكونه مدركيّاً؛ فتأمل، وبالجمله الاجماع إمّا جابر لضعف السند وإمّا يكون بنفسه كاشفاً عن الحجّة.

وأمّا الروايات المفصّلة ففيها أنّها لا تريد على الاشعار أوّلاً وأنّ التقسيم لعله لبيان بطلان سائر انواع الطلاق كما يشهد له ما مرّ عن زرارة، عن أبي جعفر □ في تفسيره لطلاق السنّة والعدّة^(٢) ثانياً: فالعمدة في الحكم هي اجماع الاصحاب وحجّيته في امثال المورد المخالف للصحيحة اي صحيحة جميل ممّا لا ينبغي الاشكال فيه؛ بل لك

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١ و ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١، الحديث ١.

أن تقول بجران ضعف سندي الخصال وفقه الرضا □ به ففهومها دليل مستقل.

﴿مسألة ٥ - إنما يوجب التحريم الطلقات الثلاث اذا لم تنكح في

البين زوجاً آخر، وأما ان تزوجت للغير انهدم حكم ما سبق

وتكون كأنها غير مطلقة، ويتوقف التحريم على ايقاع ثلاث

طلقات مستأنفة﴾.

هذا هو المعروف المشهور بين الاصحاب لكن عن الشيخ في الخلاف نسبة الخلاف إلى بعض اصحابنا وأنّ التزويج بالغير كتزويج المطلّق غير هادم، ففي الجواهر: بل لم يعرف القائل بالاولى (عدم الهدم) وإن أرسله في محكي الخلاف عن بعض اصحابنا، انتهى.

و في الحقائق قال: «إنّ جملة من المتأخّرين قد تردّدوا في المسألة واستشكلوا فيها من حيث صحّة أخبار القول الثاني وتكاثرها ومن حيث شهرة القول الاول حيث لم يظهر له مخالف منهم، ومنهم العلامة في التحرير والسيد السند في شرح النافع والفاضل الخراساني في الكفاية، ونسبه المحقق في كتابيه إلى أشهر الروايين، ومثله العلامة في القواعد والارشاد ايداناً بالتوقف فيه»^(١).

ولا يخفى عليك: أنّ ما في الخلاف هو النسبة إلى روايات الاصحاب دون الفتاوى ففيه: «الظاهر من روايات أصحابنا والأكثرين أنّ الزوج الثاني اذا دخل بها يهدم ما دون الثلاث من الطلقة والطلقتين، وبه قال أبو حنيفة وأبي يوسف، وفي الصحابة ابن عمر وابن عباس، وقد روى أصحابنا في بعض الروايات أنّه لا يهدم إلاّ الثلاث فاذا كان دون ذلك فلا يهدم، فتى تزوّجها الزوج الاول كانت معه على ما بقي من الطلاق

وبه قال في الصحابة على ما حكوه، عليّ عليه الصلاة والسلام وعمر وابوهريرة، وفي الفقهاء مالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى ومحمد وزفر، قال الشافعي: رجع محمد بن الحسن في هذه المسألة إلى قولنا.

دليلنا على القول الاول قوله جلّ من قائل: ﴿الطلاق مرّتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان﴾ فأخبر أنّ من طلق طلقين كان له امساكها بعد هاتين الطلقتين إلا ما قام عليه الدليل والمعتمد في ذلك الاخبار التي ذكرناها في الكتاب الكبير من طرق أصحابنا صريحة بذلك، فمن أرادها وقف عليها من هناك. ونصرة الرواية الأخرى قوله ﴿الطلاق مرّتان﴾ إلى قوله ﴿فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ فأخبر أنّ من طلق طلقين بعد طلقين فلا تحلّ له إلا بعد زوج ولم يفرق بين أن تكون هذه الثالثة بعد طلقتين وزوج أو بعد طلقتين بلا زوج، فمن قال: اذا طلقها واحدة حلّت له قبل زوج غيره فقد ترك الآية^(١).

فنقل الخلاف في الخلاف غير ظاهر كما قلناه إلا أن يقال إنّ فتاوى المحدثين من الاصحاب تعلم من احاديثهم لكنّه غير تمام في العبارة أيضاً حيث إنّّه على ذلك فالقائل معروف وهو الناقل للحديث، فالجمع بين هذا وبين عدم عرفان القائل كما ترى، وكيف كان فصاحب الحقائق ممّن اختار الخلاف ونسبه إلى الظاهر من الاخبار^(٢).

هذا ومنشأ التردد هو تعارض الروايات فإنّها على طائفتين صالحتين للمعارضة لكن ترجيح روايات الهدم متعيّن للموافقة مع الشهرة. لا يقال: في معارضها موافقة لاطلاق الكتاب، لأنّه يقال: إنّ الشهرة من مميّزات الحجّة لامن المرجّحات، وبعبارة

١ - الخلاف ٤: ٤٨٨، مسألة ٥٩.

٢ - الحقائق الناضرة ٢٥: ٣٣٣.

أخرى عدم المخالفة للشهرة من شرائط الحجية فمع المخالفة لاتصل النوبة إلى الترجيح أصلاً. كيف مع أن الروايات الدالة على عدم الهدم كانت أكثر عدداً وأقوى دلالة وسنداً وكانت بمراً ومنظر منهم ومع هذا كانت معرضاً عنها. ولما أن صاحب الحديث مع هذه الشهرة والاعراض جعل قول الخلاف هو الظاهر من الاخبار واختاره وذكر وجوهاً لترجيح اخبار عدم الهدم بل قال في آخر البحث: «وكيف كان فقد ظهر لك ممّا حقّقناه في المقام ما لم يسبق اليه سابق من علمائنا الاعلام قوّة القول باخبار عدم الهدم وأنّه هو الذي لا يحوم حومه نقض ولا ابرام»^(١) فينبغي البحث في المسألة تفصيلاً حتى يظهر لك أنّه لم يأت بتحقيق وتدقيق بل لم يأت بوجه صحيح بل في الجواهر: «فن الغريب غرور المحدث البحراني بها واطنابه في المقام بما لا طائل تحته» فنقول: إنّ الاخبار على طائفتين:

أما الطائفة الاولى فهي ستّة:

اولاها: ما عن رفاعه، عن ابي عبدالله □ قال: سألته «عن رجل طلق امرأته حتى بانّت منه وانقضت عدّتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها ايضاً ثم تزوجت زوجها الأول، أيهدم ذلك الطلاق الأول؟ قال: نعم»^(٢).

ثانيتهما: ما رواه اصحابنا عنه ايضاً أنّ الزوج يهدم الطلاق الاول، فإن تزوّجها فهي عنده مستقبلة. قال أبو عبدالله □: «يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين»^(٣).

١ - الحدائق الناضرة ٢٥ : ٣٤١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٥، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٢٥، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦،

ثالثتها: ما عن عبدالله بن عقيل بن ابي طالب، قال: «اختلف رجلان في قضية علي ؓ وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها، فلما انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق، وقال أمير المؤمنين ؓ: سبحان الله! يهدم الثلاث ولا يهدم واحدة؟!»^(١).

رابعتها: ما عن رفاعه أيضاً قال: قلت لابي عبدالله ؓ: «رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها آخر فيطلقها على السنة، فتبين منه ثم يتزوجها الأول، على كم هي عنده؟ قال: على غير شيء، ثم قال: يا رفاعه! كيف اذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين»^(٢).

خامستها: ما عن رفاعه أيضاً، عن ابي عبدالله ؓ «فيمن طلق امرأته تطليقة ثم نكحت بعده رجلاً غيره ثم طلقها فنكحت زوجها الأول، قال: هي عنده على ثلاث»^(٣).

وسادستها: عنه أيضاً، عن ابي عبدالله ؓ قال: سألته «عن المطلقة تبين ثم تزوج زوجها غيره قال: انهدم الطلاق»^(٤).

→ الحديث ٢.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٥، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ١٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ١٣.

ولا يخفى: أنَّ الراوي في كلها هو رفاعه إلا ما عن ابن عقيل وهو رواية تاريخ.
وأما الثانية: ففي الجواهر «انهاها في الحدائق إلى سبعة» منها صحيح الحلبي قال:
سألت ابا عبد الله □ «عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت
عدتها فتزوجت زوجاً غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الأول، قال:
هي عنده على تطليقتين باقيتين»^(١).

ومنها: مضمرة عبد الله بن محمد قال: قلت له: «روي عن ابي عبد الله □ في الرجل
يطلق امرأته على الكتاب والستة فتبين منه بواحدة وتزوج زوجاً غيره فيموت عنها
او يطلقها فترجع إلى زوجها الأول أمّا تكون عنده على تطليقتين، وبواحدة قد
مضت، فكتب □: صدقوا»^(٢).

ومنها: صحيح علي بن مهزيار قال: كتب عبد الله بن محمد إلى ابي الحسن □
وذكر مثله وزاد:

«وروى بعضهم أنّها تكون عنده على ثلاث مستقبلات وأنّ تلك التي طلّقت
ليست بشيء لأنّها قد تزوّجت زوجاً غيره، فوقع □ بخطّه: لا»^(٣).
ومنها: صحيح منصور، عن ابي عبد الله □: «في امرأة طلقها زوجها واحدة أو
اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فتزوجها الأول،

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦،
الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦،
الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦،
الحديث ٨.

قال: هي عنده ما بقي من الطلاق»^(١). ومثله صحيح محمد الحلبي عن أبي عبد الله □.

ومنها: موثق موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر □ «إنّ عليّاً □ كان يقول في الرجل يطلق امرأته تطليقة «واحدة خ» ثمّ يتزوجها بعد زوج: أنّها عنده على ما بقي من طلاقها»^(٢).

ومنها: خبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر □ قال: سألته «عن رجل طلق امرأته تطليقة ثمّ نكحت بعده رجلاً غيره ثمّ طلقها فنكحت زوجها الأوّل، قال: هي عنده على تطليقة»^(٣).

ومنها: صحيح جميل بن درّاج عن أبي عبد الله □ قال: «إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثمّ طلقها فتزوجها الأوّل ثمّ طلقها فتزوجت رجلاً ثمّ طلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً». ونحوه خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم □ إلاّ أنّه يمكن ارادة التسع منها بقرينة «أبداً» اي كرّرت الثلاث ثلاثاً. وكيف كان فالتعارض ظاهر وما في كشف اللثام من عدم التعارض لاحتمال أن يراد بما في بعضها من كونها عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت، أنّها تكون زوجة ويجوز له الرجوع اليها بعد تطليقتين ففيه مع أنّه مخالف للظاهر جدّاً ممتنع في جلّ تلك الاخبار الظاهرة بل في كلّها كما لا يخفى.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ١٠.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٦، الحديث ١١.

وفي الحقائق قد أجاب عما نقله من أدلة هذا القول بوجوه، منها: أن الزوج الثاني لم يدخل بها، أو كان تزوّج متعة، أو لم يكن بالغاً، فإنّ في جميع هذه المواضع لا يحصل التحليل كما تقدّم ذكره، أو الحمل على التقية محتجاً بأنّه مذهب عمر كما دلّت عليه رواية عبدالله بن عقيل، ولا يخفى بعد الجميع^(١). وعدم الشهادة للمحامل الثلاثة وكونها تبرعية واضح، وأمّا مسألة الحمل على التقية فيأتي الكلام فيه، ولا يخفى عليك أنّ الترجيح الذي لا بدّ منه هو الترجيح بالشهرة كما صرح به غير واحد من اهل التحقيق وهو القابل للتصديق والقبول كما مرّ بيانه، وبذلك يرتفع التعارض؛ لكنّه مع ذلك كلّ انكر صاحب الحقائق التعارض أولاً وجعل الترجيح للثانية من جهات خمس من جهة صفات الراوي كالأعدلية والافقية والاورعية ومن جهة الشهرة وموافقة الكتاب والاحتياط ومن جهة الأخذ بالخير؛ ثم اورد على الترجيح بالتقية ابرادات ثلاثة واليك نصّ كلامه □:

«قال السيّد السند في شرح النافع بعد ذكر محامل الشيخ: ولا يخفى بعد هذه المحامل، والمسألة محلّ تردد، والقول بعدم الهدم لا يخلو من قوة، إلّا أنّ المشهور خلافه، ومن ثمّ اقتصر المصنّف على جعل رواية الهدم أشهر مؤذناً بتوقّفه فيه وهو في محله، انتهى.

وقال جده في المسالك بعد ذكر جملة من أدلة هذا القول: ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب لضعف مقابله، إلّا أنّ عمل الأصحاب عليه، فلا سبيل إلى الخروج عنه - ثمّ نقل محامل الشيخ الثلاثة الاول، وقال عقيبها: - وما أشبه هذا الحمل بأصل الحجّة.

أقول: لا يخفى عليك ما في التمسك بعمل الأصحاب في مقابلة هذه الأخبار

الصالح الصراح المستفيضة من المجازفة، فإنه لا ريب أن المأخوذ على الفقيه في الفتوى بالأحكام الشرعية إنما هو الأخذ بما أنزل الله سبحانه مما ورد في الكتاب العزيز والسنة المطهرة، ولا سيما الخبر المستفيض من الخاصة والعامة عنه □ «إني تارك فيكم الثقلين كتاب الله وعترتي أهل بيتي، لن يفترقا حتى يردا عليّ الحوض، لن تضلّوا ما إن تمسكتم بهما»^(١) لا ما ذكره غيره من العلماء وإن ادعوا الاجماع عليه. وبذلك اعترف هو نفسه - رحمة الله عليه - في مسألة ما لو أوصى له بأبيه فقبل الوصية من كتاب الوصايا، وقد قدمنا كلامه في كتاب الوصايا إلا أنه لا بأس بنقل ملخصه هنا.

قال - رحمة الله عليه - : ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلامة بخلافه، لأنّ الحق أن إجماع أصحابنا إنما يكون حجة مع تحقق دخول قول المعصومين □ في جملة قوهم - إلى أن قال - : وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخّر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادّعوا فيها الاجماع إذا قام عنده الدليل على ما يقتضى خلافهم وقد اتفق ذلك لهم كثيراً، لكن زلة المتقدم متسامحة عند الناس دون المتأخّرين، انتهى.

فانظر إلى ما بينه وبين هذا الكلام المنحلّ الزمام من الغفلة ممّا حقّقه في ذلك المقام، الذي هو التحقيق بالأخذ به والالتزام، ثمّ إنّنا لو تنزّلنا عن القول بمقتضى قواعدهم من أنّه لا يجمع بين الأخبار إلا بعد تحقق المعارض بينها، وقلنا بثبوت التعارض بين روايات القول الآخر وموثقة رفاة، فالواجب الرجوع إلى طرق الترجيح الواردة في

١ - راجع الكافي ١ : ٢٩٤ / ٣، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٥، الحديث ٩، والباب ١٣، الحديث ٧٧، مسند الإمام أحمد بن حنبل ٣ : ١٤ و ١٧.

مقبولة عمر بن حنظلة^(١) ورواية زرارة ونحوهما، ومن الطرق المذكورة الترجيح بالأعدل والافقه والأورع.

ومنها: الترجيح بالشهرة، ولا ريب في حصول الترجيح بهاتين الطريقتين لروايات القول الآخر^(٢) دون رواية رفاعه، فإن روايات عدم الهدم قد رواها كثير من فقهاء أصحابهم □ كزرارة وعلي بن مهزيار ومنصور بن حازم وجميل بن درّاج وعبدالله بن علي بن أبي شعبة وأخيه محمد، فتكون روايات عدم الهدم بذلك أشهر رواية وأعدل وأفقه وأورع رواية، والمراد بالشهرة التي هي إحدى طرق الترجيح إنما هي الشهرة في الرواية، لا العمل كما حقق في محله، وكذا المجمع عليه، وهو حاصل لروايات عدم الهدم خاصة.

وبالجملة فالترجيح بهاتين الطريقتين ممّا لا إشكال في اختصاصه بالروايات المذكورة.

ومنها: الترجيح بموافقة الكتاب، وهو أيضاً مخصوص برواية عدم الهدم بالتقريب الذي قدمناه، وقد استفاضت الأخبار بالردّ إلى الكتاب^(٣)، وأنّ ما خالف كتاب الله زخرف.

ومنها: الترجيح بالاحتياط كما تضمّنته مرفوعة زرارة^(٤) وهو أيضاً مخصوص بالرواية المذكورة.

١ - الكافي ١: ٦٧ / ١٠، وسائل الشيعة ٢٧: ١٠٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٩، الحديث ١.

٢ - ومقتضاها هو طرح رواية رفاعه بالكلية لعدم نهوضها بالمعارضة سنداً وعدداً، إلّا أنّنا لو تنزلنا عن ذلك وقلنا بمعارضتها فلنأمن أن نقول أيضاً ما عرفت في الاصل. (منه دام ظله)

٣ - الكافي ١: ٦٩، وسائل الشيعة ٢٧: ١٠٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٩.

٤ - مستدرک الوسائل ١٧: ٣٠٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٩، الحديث ٢.

ومنها: أيضاً الأخذ بقول الأخير من الامامين □^(١). وهذه القاعدة ذكرها الصدوق في كتابه، وهو أيضاً حاصل الروايات المذكورة.

وبيانه: أنّ صحيح علي بن مهزيار قد اشتمل على عرض القولين المذكورين على أبي الحسن الهادي □ فصدّق روايات القول الآخر، وبقي روايات القول المشهور.

أمّا الترجيح بالنقيّة، فهو أقوى ما يمكن أن يتمسك به لترجيح خبر رفاعه.

وفيه أولاً: أنّه مبنيّ على ثبوت ذلك، وهو غير معلوم، فإنّ المستند بكونه حكم عمر إنّما هو رواية عبدالله بن عقيل، وهي غير مستندة إلى الامام □ بل المخبر بذلك إنّما هو عبدالله المذكور، وقوله ليس بحجة شرعيّة، سيّما مع معارضة خبر زرارة الدالّة على أنّ عليّاً □ كان يقول إنّها على ما بقي من الطلاق، وهي صريحة في أنّ مذهب علي □ هو القول بعدم الهدم، والراوي عنه ابنه الباقر □، ولاتعارضه رواية عبدالله بن عقيل عنه □ خلافه.

١ - ومن اخبار هذه القاعدة ما رواه الحسين بن المختار عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: أرأيتك لو حدثتك بحديث العام، ثم جئتني من قابل فحدثتك بخلافه، بأيهما كنت تأخذ؟ قال: قلت كنت آخذ بالأخير، فقال لي: رحمك الله». (الكافي ١: ٦٧ / ٨، وفيه اختلاف يسير).

و عن المعلى بن خنيس، قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: «إذا جاء حديث عن أولكم وحديث عن آخركم بأيهما آخذ؟ فقال: خذوا به حتى يبلغكم عن الحي فخذوا بقوله!». قال: ثم قال أبو عبدالله عليه السلام: انا والله لا ندخلكم الا فيما يسعكم». (الكافي ١: ٦٧ / ٩ وفيه اختلاف يسير).

والصدوق - رحمه الله عليه - أشار إلى هذه القاعدة في باب الرجل يوصي لرجلين حيث نقل فيه خبرين توهم أنّهما مختلفان فقال: ولو صح الخبران جميعاً لكان الواجب الأخذ بقول الأخير كما أمر به الصادق عليه السلام. (الفتاوى ٤: ١٥١). منه «دام ظله».

وثانياً: أنَّ العامة مختلفون في المسألة أيضاً على ما نقله الشيخ في الخلاف^(١)، والقول بالهدم منقول عن أبي حنيفة وأبي يوسف وابن عمر، وليس حمل أخبار عدم الهدم على التقيّة كما ذكره الشيخ بأولى من حمل رواية رفاعة الشاذة النادرة عليه، سيّما مع ما علم من كتب السير والتواريخ من شيوع مذهب أبي حنيفة في زمانه وقوته، وهو في عصر الصادق □ المروي عنه القول بالهدم، وحينئذ فلا يبعد حمل رواية رفاعة الدالة على الهدم على التقيّة.

ويؤيّد أنّ المنقول في كتاب السير والأخبار أنّ شهرة هذه المذاهب الأربعة إنّما كان قريباً من سنة خمس وستين وستائة، واستمرّ الأمر إلى هذا الزمان وأمّا في الأعصار السابقة فإنّ المعتمد في كل زمان على من اعتنت به خلفاء الجور وقدموه للقضاء والفتيا وإليه يرجع الحكم في جميع البلدان، وكان المعتمد في زمن أبي حنيفة على فتاويه، وفي زمن هارون الرشيد وهو في عصر مولانا الكاظم □ على فتاوي أبي يوسف تلميذ أبي حنيفة، قالوا: قد استقضاه الرشيد واعتنى به حتّى لم يقلّد في بلاد العراق والشام ومصر إلّا من أشار إليه أبو يوسف، وفي زمن المأمون كان الاعتماد على يحيى بن أكثم القاضي، وفي زمن المعتصم على أحمد ابن أبي داود القاضي، وإذا كان الأمر كذلك فيجوز أن يكون المشهور في عصر مولانا الصادق □ الذي عليه عمل العامة، وإليه ميل قضاتهم وحكامهم هو القول بالهدم بل هو الواقع، لأنّ اعتماد العامة في وقت الصادق □ كان على أبي حنيفة القائل بالهدم، فالتقيّة منه لشيوع مذهبه في تلك الأيام، وإن كان نادراً في وقت آخر، وهذا بحمد الله ظاهر لاسترة عليه.

وثالثاً: أنّه من الممكن عدم الترجيح هنا بهذه القاعدة - أعني التقيّة وعدمها - فإنّ طرق الترجيح التي اشتملت عليها مقبولة عمر بن حنظلة مترتبة، فأولها الترجيح

بالأعدل والأفقه والأورع، ثمّ بعدها الترجيح بالأشهر والمجمع عليه، ثمّ الترجيح بمخالفة العامة، فالترجيح بمخالفة العامة إنّما وقع في المرتبة الثالثة وهو لا يصار إليه إلاّ مع تعذر الترجيح بما قبله من المراتب.

و قد عرفت أنّ الترجيح بالمرتبتين الاولتين حاصل لروايات عدم الهدم، وحينئذ فلا يصار إلى الترجيح بالتقية. فإن قلت: إنّ جملة من الأخبار قد دلّت على الترجيح بمخالفة العامة مطلقاً، قلنا: يجب تقييد ما اطلق بما دلّت عليه هذه الأخبار الناصّة على الترتيب بين هذه المراتب.

وكيف كان فقد ظهر لك ممّا حقّقناه في المقام بما لم يسبق إليه سابق من علمائنا الأعلام قوة القول بأخبار عدم الهدم، وأنّه هو الذي لا يحوم حوله نقض ولا إبرام»^(١) انتهى كلام صاحب الحقائق □.

أقول: لا يخفى أنّ تمام ما في كلامه مورد للمناقشة والاشكال وإن أتعب نفسه بل ولم يراع ما ينبغي رعايته بالنسبة إلى الاعاظم من العلماء الذين هم أئمة الحديث والفقه، أمّا ما اورده على المسالك ففيه أوّلاً: أنّ اصحابنا كلهم يعتقدون بالكتاب والسنة ويستدلون بهما لا بغيرهما فذكره ذلك توضيح للواضح، كيف وحتى أنّ حجّة العقل ايضاً لهما والاجماع للسنة كما لا يخفى.

وثانياً: أنّ حديث الثقلين متواتر لا مستفيض.

وثالثاً: أنّ الفرق بين ما نحن فيه وباب الوصيّة موجود فإنّه قال في وصية المسالك ما هذا لفظه: «والاقوى ما اختاره المصنف ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلامة بخلافه، لأنّ الحقّ أنّ اجماع اصحابنا إنّما يكون حجّة مع تحقق دخول المعصوم في جملة قولهم فإنّ حجّيته إنّما هي باعتبار قوله عندهم، ودخول قوله في قولهم في مثل

هذه المسألة النظرية غير معلوم»^(١) حيث إنّ تلك المسألة نظرية ومصّب الاجتهاد والدراية، فالاجماع فيه غير حجة فأنّه حجة فيما ليس للعقل اليه سبيل ولا للنقل فيه دليل، فمناقشته في ذلك الاجماع في محله، وأمّا المسألة المبحوث عنها فالشبهة والاجماع كاسران للروايات المخالفة وموجبان للاعراض عنها ولل سقوط عن الحجية، فالروايات المقابلة اي الدالة على الهدم حجة، بلا معارض، ولك أن تقول: إنّ في مسألة الوصية مناقشته كانت في الاجماع المستدلّ به وفي المقام الدليل هو الاخبار والمناقشة في المعارضة لها باعتبار الاعراض؛ فتأمل جيّداً حتى تكون على بصيرة في دقّة مثل الشهيد □.

وأما المرجّحات المذكورة في كلامه ففيه أنّ الترجيح من جهة الصفات مربوط بباب الحكومة لا الرواية، وأمّا الترجيح بالشبهة فالمرجح هو العملية منها لا الروائية كما حقق في محله، وأمّا موافقته الكتاب فلا محلّ لها بعد الشبهة والاعراض كما لا يخفى، فإنّ الترجيح فرع الحجية واعراض الاصحاب عن الموافق مسقط لحجّيته فاين محلّ التعارض والترجيح؟ واعلم أنّ الشبهة كما مرّ من المميزات لا المرجّحات فهي قبل الوفاق للكتاب.

وأما موافقته الاحتياط ففيه: أنّه لا اعتبار به اصلاً لأنّ رتبة الاصول بعد الامارات، وأمّا التأخر فليس بمرجح هنا اصلاً فإنّ الترجيح به تختصّ بمورد صدور الروايتين على القطع دون ما نحن فيه ممّا لا يكون التعارض بين القطعيّين، بل لك أن تقول: إنّ مع العلم بالصدور فإنّ التعبير بالترجيح مسامحة، وصحيحة علي بن مهزيار وإن كانت مشتملة على نقل الحديثين وجواب الهادي □ بصدق الدالّ على عدم الهدم فلا بدّ من الاخذ بقوله □ المتأخر عن الصادق □ ومن سبقه من الائمه □

لكنّها حجة ظنيّة فهي كغيرها من الاخبار المعارضة.

هذا كلّه فيما ذكره من الترجيح بالمرجّحات الخمسة من صفات الراوي وموافقة الشهرة والكتاب والاحتياط والاخذ بالآخر.

وأما ما ذكره اشكالاً للترجيح بالتقية من الوجوه الثلاثة المبينة بقوله «أولاً» و«ثانياً» و«ثالثاً» ففيه أولاً: أنّ الترجيح بالتقية ليس في نصوص الترجيح منه اثر ولا خبر وليس فيها ازيد من الترجيح بمخالفة العامة، ولم يعلم بعد أنّ الوجه فيه التقية او غيرها؟ ففي مقبولة ابن حنظلة تعليل الاخذ بالمخالف بقوله «فإنّ الرشد في خلافهم» والاحتمالات فيه كما ذكره الشيخ الاعظم في خاتمة الرسائل وجوه احدها التقية، ولا يخفى أنّ المخالفة اعم من الخوف والتقية.

وثانياً ما نقله من التاريخ والسيرة تأييداً لقوله ففيه أنّ التأييد مفيد على فرض ثبوت الترجيح بالتقية وهذا حال الكلام فكيف حال المؤيد بعد الكلام في الاصل والمؤيد!

وثالثاً أنّ ما ذكره من عدم الترجيح بالتقية لتأخر الرتبة ففيه أنّ عدم الترجيح بالتقية بل لسقوط الموافق للعامة والتقية عن الحجية من رأس بالاعراض فاين التعارض والتقدم والتأخر في الترجيح؟

ورابعاً ما ذكره من طرق الترجيح في المقبولة وأنها مترتبة فاؤها صفات الراوي وثانيها الأشهر والمجمع عليه وثالثها الترجيح، بمخالفة العامة فهي في المرتبة الثالثة والترجيح بالمرتبتين المتقدمتين ثابت فلا تصل النوبة إلى المخالفة، ففيه أنّه ليس في المقبولة إلاّ الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامة دون غيرهما؛ هذا مع أنّها ليس فيه الدلالة على الترتيب. وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّ المشهور هو المنصور وكيف يجتزء الفقيه بالمخالفة لائمة الحديث والفقه مع وجود الرواية والدليل، ومخالفة الحدائق ناشئة

من عدم معرفة العلماء العظماء حق المعرفة ونسأل الله التوفيق في المعرفة له جلّ وعلا ولعلماء دينه زائداً على الحال وأن يجعل مستقبلنا خيراً من ماضينا.

﴿مسألة ٦ - قد مرّ ان المطلقة ثلاثاً تحرم حتى تنكح زوجاً غيره،

وتعتبر في زوال التحريم به أمور ثلاثة: الأوّل أن يكون الزوج

المحلل بالغاً، فلا اعتبار بنكاح غير البالغ وان كان مراهماً﴾.

فإنّ على عدم كفاية غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذّون بالنكاح ولا يلتذّ بهم اجماع المسلمين فضلاً عن المؤمنين وهو الحجّة مضافاً إلى ما ستعرف في المراهق. أمّا المراهق للبلوغ وهو من قارب الحلم فالمشهور ايضاً عدم الكفاية، والمحكي عن ابن الجنيّد والشيخ في احد قوليه الكفاية كما هو مذهب العامة ايضاً، والمشهور هو المنصور، وذلك مضافاً إلى الاصل، وإلى ما يقال من انصراف الكتاب والسنة إلى كون المحلّل زوجاً مستقلاً بالعقد ومن أنّ الظاهر من نسبة الفعل الواقعة في السنّة الاستقلال لاسيّما مع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ الظاهر في البالغ حيث إنّ طلاق الصبي لا نفوذ له لا اصالته ولا ولاية، خبر علي بن الفضل الواسطي، قال: كتبت إلى الرضا ؑ: «رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها غلام لم يحتلم، قال: لا، حتى يبلغ، فكتبت اليه: ما حدّ البلوغ؟ فقال: ما أوجب الله على المؤمنين الحدود»^(١).

وضعفه بعلي بن الفضل منجبر بعمل الاصحاب. هذا ولا يخفى أنّ الاستدلال بظاهر الكتاب ليس بتمام لأنّ ظهور الفعل في الاستقلال ممنوع لاسيّما في مثل هذه الافعال التي

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٨،

الحديث ١.

ليست مشروطة بالمباشرة، والاستشهاد بالتطليق المذكور في قوله تعالى ﴿فإن طلقها﴾ اخص من المدعى فمن الممكن وقوع الزواج قبل البلوغ والطلاق حينه فالآية غير دالة إلا على بلوغ المحلل حين الطلاق لا المحلل مطلقاً إلا أن يقال، بل يقال: إنَّ المحلل محلل حين الطلاق فالدليل مساوق. إلا أن يقال، إنَّ المورد مورد صحة طلاق المحلل.

واستدل للآخر باطلاق الكتاب والسنة، وبضعف الخبر، وبذوق الزوج المراهق العسيلة الذي هو الشرط في صحة الطلاق.

اقول: أمّا الاطلاق ففيه ما مرّ من الانصراف وتقييده بالخبر المنجر، والعسيلة لها تفسيران؛ المتى واللذة، أمّا عدم تحققها على الاول فواضح وأمّا على الثاني فلانّ الظاهر منها اللذة الكاملة المتعارفة وهي غير حاصلة فيه ايضاً. فالمشهور هو المنصور وعمدة الدليل عليه خبر علي بن الفضل الواسطي كما مرّ آنفاً.

﴿الثاني: أن يطأها قبلاً وطأً موجباً للغسل بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها، بل كفاية المسمى في مقطوعها لا يخلو من قوّة والاحتياط لا ينبغي تركه وهل يعتبر الانزال؟ فيه اشكال والاحوط اعتباره﴾.

الكلام في هذا الشرط يقع تارة في اصله واخرى في خصوصياته الثلاث من القبل وإيجاب الغسل والانزال؛ أمّا اصل شرطية الدخول فعليه اجماع المسلمين عدا سعيد بن المسيّب حيث اكتفى بمجرد العقد عملاً بظاهر الآية لأنّ النكاح حقيقة في العقد، وفيه مضافاً إلى أنّ النكاح في الآية الوطء كما قيل، إنّ اطلاقه مقيد بالاجماع والروايات من الطرفين الدالة على اعتبار ذوق العسيلة، وكيف كان فالدليل على

الشرطية مضافاً إلى الكتاب بناءً على أن المراد منها هنا الوطىء، وإلى اجماع المسلمين، الاخبار الصريحة وهي خبر ابي حاتم عن أبي عبدالله ﷺ قال: سألته «عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ثم تزوّج رجلاً لا يدخل بها، قال: لا حتى يذوق عسيلتها»^(١).

ومنها موثق زرارة، عن ابي جعفر ﷺ «في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة قال: لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوّجها غيره ولم يدخل بها وطلقها أو مات عنها لم تحلّ لزوجها الاوّل حتى يذوق الآخر عسيلتها»^(٢).

وصحيح محمد بن قيس، قال سمعت ابا جعفر ﷺ يقول: «من طلق امرأته ثلاثاً ولم يراجع حتى تنين فلا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوّجت زوجاً ودخل بها حلّت لزوجها الاوّل»^(٣).

وموثق سماعة، قال: سألته «عن رجل طلق امرأته فتزوّجها رجل آخر ولم يصل اليها حتى طلقها تحلّ للاوّل؟ قال: لا، حتى يذوق عسيلتها»^(٤).

وخبر العسيلة ايضاً مروى عندهم كما هو مروى عندنا، فروى غير واحد منهم

١ - الكافي ٥: ٤٢٥ / ٤، وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٩، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٧، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١١٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٣، الحديث ٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٩، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٧، الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٧، الحديث ٣.

«أنه جاءت امرأة رفاعه القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعه، فبنت طلاق، فزوّجت بعده عبدالرحمن بن الزبير، فطلقني قبل أن يمسي - وفي رواية: وأنا معه مثل هدية الثوب - فتبسّم النبي ﷺ وقال: اتريدين أن ترجعي إلى رفاعه؟ لا، حتى تذوق عسيلته، ويدوق عسيلتك»^(١). وصحيح الفضيل، عن أحدهما ﷺ قال: سألته «عن رجل زوّج عبده أمتة ثم طلقها تطليقتين، يحلّ له أن يراجعها إن أراد مولاه؟ قال: لا، قلت: أفرأيت إن وطأها مولاه أيجلّ للعبد أن يراجعها؟ قال: لا، حتى تزوّج زوجاً غيره ويدخل بها فيكون نكاحاً مثل نكاح الأول، وإن كان قد طلقها واحدة فأراد مولاه راجعها»^(٢).

وهذا وإن كان مربوطاً بطلاق الأمة التي يكون المحرمّ منه المحتاج إلى المحلل اثنين لكن دلالته على لزوم الوطء فيه أيضاً وإن لم يكن صريحاً في محل البحث لكنّه مؤيد لتلك الاخبار الكثيرة.

وأما اعتبار كونه في القبل فلا خلاف فيه لأنّه المنساق والمنصرف اليه من نصوص ذوق العسيلة لاسيّما المتضمّن منها ذوق الزوجين كالمروي عن طرق العامة، سواء كان المراد منه لذّة الجماع كما عن النهاية وغيرها من كتب اللغة من تفسيره بما هو كناية عنها او الانزال كما قيل، لعدم كون ذوق اللذّة والعسيلة او الانزال من الجانبين مع الوطء في الدبر على المتعارف بل ولا اللذّة لذّة كاملة بل القول بانصراف نفس الدخول ايضاً إلى القبل غير بعيد، وبذلك يظهر ما في المسالك

١ - أنظر الحقائق الناضرة ٢٥: ٣٢٩، سنن أبي داود ٢: ٢٩٤ / ٢٣٠٩، سنن البيهقي ٧: ٣٧٣، النهاية لابن الأثير ٣: ٢٣٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٦٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٧، الحديث ٢.

من الاستدلال بانتفاء ذوق العسيلة من الجانبين .

ففيه : أنَّ الانتفاء من الاصل ممنوع وإنما الانتفاء بالنسبة إلى الكامل كما لا يخفى ، وبالجمله الانصراف في ذوق العسيلة ممّا لا كلام فيه وهو الحجّة في المسألة ، ويعضده الانصراف في الدخول ايضاً .

وأما اعتبار ايجابه الغسل بغيوبة الحشفة او مقدارها وعدم كفاية مادونه من المسمّى لأنّ ذلك مناط احكام الدخول والوطىء في كل مقام اعتبر فيه ، فالاطلاق منصرف اليه ولانتفاء ذوق العسيلة من الجانبين بدونه غالباً ولعدم معهودية مادونه في الشرع فوقوعه بمنزلة العدم ، فالاطلاق منصرف عنه .

وفيه : أنَّ الانصراف بدوي ناشئ من كثرة الافراد لامن كثرة الاستعمال ، وأما انتفاء ذوق العسيلة فخروج من البحث لأنّ الكلام في كفاية مادونه مع تحقق بقية الشروط كما لا يخفى وإلاّ فمع عدم ذوق العسيلة فعدم الكفاية يرجع إلى انتفائه لا انتفاء الموجب للغسل ، وأما عدم المعهودية في الشرع فهو راجع إلى عدم كونه مشمولاً للموضوع منها في الاحكام الشرعية الثابتة لهما وأنّى ذلك بالمقام فإنّ الموضوع محمول على العرف مفهوماً ومصادقاً ، كيف مع أنّ العمدة في المقام هو ذوق العسيلة المفروض حصوله ولعلّ العمدة في غيره من الاحكام امور اخرى غير حاصلة بدخول ما دون المقدار من الحشفة فها في المتن من أنّ كفاية المسمّى في مقطوعها لا يخلو من قوّة .

وأما اعتبار الانزال ففيه الاشكال من اطلاق الادلّة والفتاوى ، ومن لزوم ذوق العسيلة حتى على تفسيره بلذة الجماع لأنّ المراد منها كما قيل اللذة الكاملة التي لا تحصل إلاّ بالانزال ولا اقل من الشك في شمول اخباره للمورد إن لم يكن اجماع والاصل الحرمة فالاحوط اعتباره .

﴿الثالث: أن يكون العقد دائماً لا متعة﴾.

والمعتبر في الامر الثالث شيئان، العقد وكونه دائماً واحترزنا بالعقد عن ملك اليمين والتحليل فلا يحصل التحليل بهما فضلاً عن الوطء حراماً او شبهة ولو بالعقد الفاسد بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، واعتباره لعدم صدق الزوج في الكتاب والسنة عليه فإنه لا يسمى واحد منهما زوجاً ولقوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ والنكاح حقيقة في العقد وعلى تقدير كونه حقيقة في الوطء او المراد منه في الآية ذلك فيدل على ذلك قوله تعالى: ﴿فان طلقها﴾ والنكاح بملك اليمين او التحليل لا طلاق فيه، ولخصوص خبر فضيل عن احدهما □، قال: سألته «عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين، أيراجعها إن اراد مولاها؟ قال: لا. قلت: أفرأيت إن وطأها مولاها أيحل للعبد أن يراجعها؟ قال: لا، حتى تزوج زوجاً غيره ويدخل بها فيكون نكاحاً مثل نكاح الاول، وإن كان قد طلقها واحدة فأراد مولاها راجعها»^(١).

والتقريب فيها أن الأمة تحرم بتطليقتين ولا تحلل إلا بالمحلل، وقد منع نكاح المولى أن يكون تحليلاً موجباً لجواز مراجعة الزوج الاول لها، وأوجب زوجاً غيره مثل التزويج الاول، ونحوها أيضاً رواية عبدالمالك بن أعين^(٢).

١ - وسائل الشريعة ٢٢: ١٦٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٧،

الحديث ٢.

٢ - وسائل الشريعة ٢٢: ١٦٥، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٧،

الحديث ١.

ونحوها خبر الحلبي^(١) بعد تقييدهما بكون الطلاق مرّتين. ولما تسمعه من استفاضة النصوص المشتمل بعضها على تفسير الآية بما لا يشمل العقد المنقطع فضلاً عنهما بقرينة قوله تعالى: ﴿فان طَلَّقَهَا﴾.

واحترزنا بالدائم عن نكاح المتعة، فالتحليل غير حاصل به كالسابقين اتفاقاً ويدل على اعتباره الكتاب والسنة، أمّا الكتاب فلقوله تعالى ﴿فان طَلَّقَهَا﴾ والطلاق غير متحقق في المتعة، ومن السنة صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما □ قال: سألته «عن رجل طَلَّق امرأته ثلاثاً ثُمَّ تَمَتَّعَ فيها رجل آخر هل تحلّ للأول؟ قال: لا»^(٢).

وخبر حسن الصيقل قال: سألت أبا عبد الله □ «عن رجل طَلَّق امرأته ثلاثاً لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره وتزوَّجها رجل متعة، أيحلّ له أن ينكحها؟ قال: لا، حتّى تدخل في مثل ما خرجت منه»^(٣).

وخبر هشام بن سالم، عن أبي عبد الله □ «في رجل تزوّج امرأة ثُمَّ طَلَّقَهَا فبانت ثُمَّ تزوّجها رجل آخر متعة هل تحلّ لزوجها الأول؟ قال: لا، حتّى تدخل فيها خرجت منه»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٦٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٧، الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٩، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٩، الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٩، الحديث ٣.

وخبّر الحسن الصيقل أيضاً، عن أبي عبد الله ﷺ قال: قلت: «رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعة، أتحلّ للأول؟ قال: لا لأنّ الله يقول: ﴿فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها﴾ والمتعة ليس فيها طلاق»^(١).

وفي الخبر أيضاً دلالة على عدم الاعتبار بشيء من الثلاثة في التحليل لمكان الطلاق.

وخبّر الحلبي، عن أبي عبد الله ﷺ أنّه سئل «عن الرجل يطلق امرأته على السنة فيتمتع منها رجل أتحلّ لزوجها الأول؟ قال: لا، حتّى تدخل في مثل الذي خرجت منه»^(٢).

ولا يخفى عليك دلالة الاخبار على عدم التحليل بشيء من الثلاثة المذكورة من الملك والاباحة والمتعة.

فرع

مقتضى اتفاقهم وما فهموه من نصوص العسيلة من ارادة الدخول كون الخصي يحلّل المطلقة ثلاثاً اذا وطأها وحصلت فيه الشرائط السابقة ولكن في رواية محمد بن مضارب دلالة على عدمها؛ قال: «سألت الرضا ﷺ عن الخصي يحلّل؟ قال: لا يحلّل»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٩، الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٩، الحديث ٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٠، الحديث ١.

وهي ضعيفة السند فإن ابن المضارب مجهول ومحض نقل صفوان من اصحاب الاجماع عنه غير كاف في الاعتبار إلا على تفسير خاص في اصحاب الاجماع لكنّه غير تمام كما حقّق في محله، ولا جابر لها بل لم اجد عاملاً بها إلا ما عساه يظهر من الشيخ الحرّ في وسائله فلا بأس بحملها على خصي لا يحصل منه الجماع او اللذة الكاملة المتعارفة، على أنّ الرواية قد رواها الشيخ في زيادات النكاح من التهذيب بهذا الاسناد عن الرضا □ قال: سألته «عن الخصيّ يحلّ؟ قال: لا يحلّ»^(١).

وارادة التحليل منه خلاف المتعارف في التعبير، فلذا احتمل ارادة حلّ نظره إلى المرأة أو عقده من دون الاختبار بحاله، بل ربّما احتمل ارادة سلّ الانثيين الذي لا يجوز في الانسان، أو أكل الخصيتين، وإن كان رسم الكتابة بالياء في النسخ الصحيحة يأباهما. وعلى كل حال فهو شاذ ضعيف مضطرب.

ثم إنّ الظاهر من اطلاق الدخول في الفتاوى والمتن وعدم التقيّد بالتأذاع عدم اعتباره، لكنّ الظاهر اعتباره ولزوم تقييد الدخول به فلا اعتبار بالدخول من دونه قضاءً للانصراف من الدخول وكونه القدر المتيقن من ذوق العسيلة؛ فتأمل.

﴿مسألة ٧ - لو طلقها ثلاثاً وانقضت مدة وادّعت أنّها تزوّجت وفارقها الزوج الثاني ومضت العدة واحتمل صدقها صدّقت ويقبل قولها بلايمين، فللزوج الأوّل أن ينكحها، وليس عليه الفحص، والأحوط الاقتصار على ما اذا كانت ثقة أمينة﴾.

وفي المسألة احتمالات ووجوه، ثالثها التفصيل بين الثقة الامينة وغيرها ورابعها

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٠، الحديث ٢.

التفصيل بين الحرجي من الفحص وغيره بالقبول في الأول منها دون الثاني والأول هو المشهور وظاهر المحقق في الشرائع والنافع التوقف في ذلك واليه يميل كلام الفاضل الخراساني في الكفاية.

واستدل للمشهور بوجوه: أحدها: أنَّ في جملة ذلك ما لا يعلم إلاَّ منها كالوطئ وانقضاء العدة فالمورد مشمول لقاعدة حجية قولها في ما لا يعلم إلاَّ من قبلها.

ثانيها: قاعدة قبول قول من لا منازع له فإنَّها مستفادة من الاخبار في جزئيات الاحكام ومنها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبدالله ﷺ قال: قلت: «عشرة كانوا جلوساً وفي وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لي فلمن هو؟ قال: هو الذي ادَّعاه»^(١).

وثالثها: لزوم العسر والحرج عليها مع عدم السماع وفي المسالك في تعليل القول المشهور «ولأنَّها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطئ ممَّا لا يمكن اقامة البيِّنة عليه، وربما مات الزوج أو تعذَّر مصادقته بغيبة ونحوها، فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج المنفيَّان»^(٢).

ورابعها: وهو العمدة، صحيحة حماد عن ابي عبدالله ﷺ «في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانَت منه فأراد مراجعتها فقال لها: إنِّي أريد مراجعتك فتزوَّجني زوجاً غيري، فقالت له: قد تزوّجت زوجاً غيرك وحلَّلت لك نفسي، أيصدِّق قولها ويراجعها؟

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ١٧،

الحديث ١.

٢ - مسالك الافهام ٩: ١٨٠.

وكيف يصنع؟ قال: اذا كانت المرأة ثقة صدّقت في قولها»^(١).

والصحيحة متفردة في الأدلة الأربعة باشتراط الوثاقة وهي مخالفة في الاشتراط للمشهور أيضاً لاطلاق فتاواهم بل في الجواهر عدم القائل به وما في الحدائق من الحمل على الأفضلية في التهمة جمعاً بينها وبين الاخبار الدالة على كراهة السؤال ولو مع التهمة^(٢) بأنّ الأفضل مع التهمة المشعر عليها رغبتها في الرجوع إلى الزوج بعد امره أيّاها بالتحليل الفحص والتثبت والعمل بقولها مع ذلك الشرط.

ففيه أولاً أنّه لا ملازمة بين اظهار الرغبة بعد الامر واتّهامها حيث إنّ غالب النساء قلوبهنّ مائلة إلى الزوج الأوّل، فتأمل.

وثانياً لانعراض بينها وبين الصحيحة لاختلاف الموضوع فإنّها مربوطّة بخلوها عن الزوج وهو غير اشتراط الحلّ في الطلاق الثلاث بالنكاح المصرّح به في الكتاب والسنة، والصحيحة مربوطّة بالثاني، فكمّ بينهما من الفرق، نعم عدم القائل به وعدم مدخلية الوثاقة في تصديق ما لا يعلم إلّا من قبلها وتصديق قول من لا منازع له ممّا يوهن الاشتراط، لكنّ الاحتياط كما في المتن في محلّه، والمشهور هو المنصور للصحيحة وأمّا بقية الوجوه وإن كانت مطلقة وموافقة للمشهور إلّا أنّ الاستدلال بها غير تمام لأنّ مثل الزواج والطلاق من الامور الأربعة في الحلّيّة ليس من الامور التي لا يعلم إلّا من قبلها، فالقاعدة غير شاملة لمحل البحث. هذا في الوجه الأوّل.

وأما الثاني فإنّما القاعدة مختصّة بالمتناول من المدّعي الذي لامعارض له لعدم

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١١،

الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٣١، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٠، الحديث ٣ و٤.

تعلّق خطاب مخصوص بالمتناول، لاعامةً لمطلق التناول ولو مع الخطاب المخصوص ولذلك لا يجوز دفع الوديعة اليه مثلاً بمجرد دعوى الوكالة او الانتقال اليه مع أنّ دعواه الوكالة بلا معارض، لكن حيث إنّ الدافع له التكليف والخطاب بدفع المال إلى صاحبه مباشرة او نيابة فعليه العمل بذلك التكليف عن حجة شرعية وهي غير موجودة يكون الدفع غير جازٍ والمقام من هذا القبيل حيث إنّ جواز النكاح للزوج وحلية الزوجة المطلقة له مشروطة بالمحلل ونكاح الغير وهو مكلف بالعلم والحجة عليها، وبعبارة اخرى، القاعدة مخصوصة بما لا يلزم فيه إلاّ الدعوى مع عدم المعارض، مثل ما في الصحيحة المنقولة.

وأما الثالث ففيه: أنّه اخصّ من المدعى لا مكان عدم الحرج لها في التزوج بغير الزوج من الاجانب، نعم في مورد الحرج دعواها مسموعة بانتفاء الحرج كما لا يخفى^(١).

﴿مسألة ٨ - لو دخل المحلل فادّعت الدخول ولم يكذبها صدقت

وحلت للزوج الأوّل﴾

بلا خلاف ولا اشكال^(٢). لكونه امراً لا يعلم إلاّ من قبلها وعدم تكذيبه ايّاهما ولو

١ - هذا ويمكن أن يقال أنّ لزوم العسر والحرج إنّما هو في الزامها باقامة البينة عليه ولاسيما مع عدم وجوب الاشهاد على عقد النكاح عندنا ولعدم الاعلان والحفلة في غير الزوج الأوّل غالباً، ومن ذلك يظهر ما في الجواب عن الوجه الأوّل لأنّه لو تمّ ذلك في مثل الطلاق وكذا الزواج الأوّل في مثل الباكّة ولكنه في مثل الثاني والثالث فيمكن المنع منه فإنّ كثيرة من الثيبات يتزوّجن عن خفاء ولا اقلّ عن عدم اعلان واظهار. «المقرّر»

٢ - هذا ولا يخفى ما في عبارة المتن من نحو مسامحة في التعبير فإنّه على تقدير الدخول لا معنى لادّعائه وتكذيبه او تصديقه فالمراد من دخول المحلل إمّا الدخول والورود عليها

بالسكوت كافٍ في التصديق فإنّ قولها قول بلامنازع وأمّا مع تصديقه لها فالحكم واضح.

﴿وإن كذبها فالأحوط الاقتصار في قبول قولها على صورة حصول الاطمئنان بصدقها﴾.

وفي المسألة ثلاثة اقوال، أحدها: القبول في الشرائع أنّه حسن وفي القواعد أنّه الاقرب وفي المسالك هو الأقوى.

ثانيها: العمل بما يغلب على ظنّه من صدقها أو صدق المحلل كما عن الشيخ في المبسوط.

ثالثها: العمل بالاطمئنان دون الظنّ، واستدلّ للشيخ بأنّ الفرض تعذّر البيّنة على مثل تلك الدعوى فلا بدّ من مراعاة الظنّ لاعتباره في الشرع غالباً، وهو كما ترى لعدم الانسداد أولاً واختصاصه على التمامية بالاحكام دون الموضوعات ثانياً^(١).

→ او مقدّماته او نحو ذلك من المعاني القريبة منه . ولقد اجاد في الشرائع حيث قال : « اذا دخل المحلل فادّعت الاصابة فإن صدّقها حلّت للأول » «المقرر» .

١ - الظاهر أنّ مراد الشيخ □ ليس حجية مطلق الظنّ شرعاً ولو في الموضوعات بل عندما لا يمكن اقامة البيّنة عادة ونرى أنّ الشارع قد اذن في العمل بالظن في الاحكام الشرعية وكذا بكثير من الظنون في الموضوعات فلا بأس بأخذ الظن الحاصل من قولها ويؤيده ما مرّ آنفاً في صحيحة حمّاد من الأخذ بقولها اذا كانت ثقة مع أنّها في خصوص ادّعاء التزوّج لا الدخول واقامة البيّنة على ذلك ايسر منها على هذا . ومن ذلك يظهر أنّ تنظير الدعوى بمثل انتضاء العدة في الاستدلال لقول المحقق يرجع إلى الغاء الخصوصية منه لا القياس عليه وقد مرّ في التعليق السابق ما في انتفاء نفي الضرر والحرّج بغيره فإنّ الضرر والحرّج هو في الزامها بالتزوّج الأوّل . ثم إنّ الفرق بين الاعطاء والاخذ كما اشار اليه الاستاذ فيه

←

واستدل للمحقق بتعذر اقامة البينة عليه أولاً، وأنه لا يعلم إلا من قبلها وأنّ دعواها بلامعارض فهي حجة ثانياً، وأنّ قولها كما هو حجة في انقضاء العدة فهو حجة في سببها ايضاً، ثالثاً، ولأنّه لولا القبول لزم الضرر والخرج رابعاً.

اقول: وفي الكل اشكال؛ أمّا الاول فضعفه ظاهر والثاني فإنّه مختص بدعوى لامعارض لها والمعارض هنا وهو دعوى المحلل موجود، وأمّا مثل الضرر والخرج ففيه ما مرّ، وأمّا تنظير الدعوى بانقضاء العدة فاشبهه شيء بالقياس.

هذا ولقائل أن يقول: الايراد بوجود المعارض ليس بتمام لأنّه ليس بمعارض لها إلا في تنصيف المهر او في اصل النكاح وهو لا يرتبط بالبحث فإنّ الزوج الثاني لا يعدّ منكراً. ثم إنّ مقتضى القاعدة عدم الجواز إلا أن يجرز الدخول ولو بالاطمئنان، نعم يمكن الغاء الخصوصية من صحيحة حماد المذكورة آنفاً والقول بسماع قول المرأة إن كانت ثقة، فتأمل.

﴿ولو ادّعت الاصابة ثم رجعت عن قولها فإن كان قبل أن يعقد الاول عليها لم تحلّ له، وان كان بعده لم يقبل رجوعها﴾.

وجه عدم الحلّة له مع الرجوع قبل العقد واضح فإنّ رجوعها كادّعائها يكون مسموعاً وحجّة، وأمّا عدم قبول الرجوع بعد العقد فلاّنه اقرار في حق الغير.

فرع: لو رجع هو او هي عن التكذيب إلى التصديق حلّت لاصالة صحة قول المسلم.

→ تأمل ظاهر. وعلى كل حال فالظاهر أنّه لا حاجة إلى احراز الدخول والعلم به بل يكفي الظن بصدقها ويؤيده بل يدل عليه ما اشار اليه الاستاذ في نهاية المطاف من الغاء الخصوصية من الصحيحة. «المقرر»

﴿مسألة ٩ - لافرق في الوطئ المعتبر في المحلل بين المحرم والمحلل، فلو وطأها محرماً كالوطئ في الاحرام او في الصوم الواجب او في الحيض ونحو ذلك كفى في التحليل﴾.

قضاءً لاطلاق الادلة وهو المشهور بين الأصحاب الا ما حكي عن الشيخ وابن الجنيد من تقييد ذلك بالحلية، واستدل الشيخ بالاصل، وباشتراط ذوق العسيلة والشارع لايجوز ذوق العسيلة المحرم، وبالنهي عن الوطئ وهو يوجب الفساد، وبتنظيره بباب العقد حال الاحرام فإنه باطل لحرمة فعلها ايضاً هكذا. أقول: والكل كما ترى، فإن الاصل هو بُعد الدليل، ومحلية الذوق منافية لحرمة إن كانت مختصة بالحرام منه لكنها شاملة للحرام كالحلال بالاطلاق ولا بأس به، والنهي عن المعاملات غير موجب لفسادها فضلاً عن مثل الوطئ، والتلازم في الاخير غير ثابت فيكون اشبه شيء بالقياس، فالاقوى حينئذ الحل في المحرم الذاتي كالصور المذكورة في المتن فضلاً عن الحرمة في العارض لضيق وقت صلاة مثلاً بل الظاهر عدم الفرق بين الحرمة بما عرفت وبينها بعدم بلوغ البنت تسعاً وإن افضاها، لاطلاق الادلة، ودعوى ظهور الآية^(١) في استقلال نكاح المحللة بنفسها دون الصغيرة التي يعقدها المولى واضحة الفساد، اذ الظاهر أن امثال هذه الخطابات شاملة للوكالة والولاية وغيرهما، كما في غير المقام.

ومن هنا لم يكن فرق في المحلل والمحللة بين الجنون والعقل، نعم قد يتوقف في حصول التحليل في الصغيرة لا من هذه الجهة، بل لعدم بلوغها حد ذوق العسيلة،

نحو ما سمعته في المراهق دون البلوغ، ومقتضاه عدم الاشكال في عدم حصوله فيها اذ لم تكن مراهقة إلا أن الذي يظهر من غير واحد من الاصحاب المفروغية من حصول التحليل فيها وإن كانت صغيرة، بناءً على عدم اعتبار الحلّ في الوطئ، خصوصاً عند تعرّضهم للشرائط واقتصارهم على اعتبار البلوغ في المحلل، ولم يتعرّضوا للمحللة فإن تمّ اجماعاً وإلا كان للنظر فيه مجال.

اللهم إلا أن يقال: إن عدم التعرض للبلوغ في المحللة لتحقيقه فيها غالباً وفرض عدمه فرض نادر فلا فرق بينها وبين المحلل في اعتبار البلوغ وذوق العسيلة. وقد ظهر ممّا ذكرناه عدم اعتبار العقل ولا الرشد فيها قضاءً لاطلاق الأدلة ولتحقق ذوق العسيلة^(١).

﴿مسألة ١٠ - لو شك الزوج في ايقاع أصل الطلاق لم يلزمه

ويحكم ببقاء علاقة النكاح﴾.

استصحاباً لعلاقة النكاح.

١ - لا يخفى أنّه على قول ابن بكير وكذا الصدوق كما مرّ لا معنى للكلام في اشتراطه وعدمه لأنّ الزوج لا يرجع إلى غير البالغة إلا بعقد جديد وهو هادم للطلاق السابق وإن وقع مائة مرّة، على ما مرّ من التفصيل؛ فلا يأتي حكم التحليل فيها أصلاً حتى يقع الكلام في شرائطه. وأمّا على ما ذهب اليه المشهور من عدم الفرق بين الرجوع في العدة والعقد بعدها من الزوج فيمكن أن يقال إنّ المحللة اذا كانت غير بالغة وان حرمت على الزوج الاوّل بالتطبيق الثالثة ولكن لا يجوز للثاني وهو المحلل، الدخول بها لانجراره إلى افضاؤها احياناً وهذا يختلف عن مثل الدخول في حال الاحرام او في الصوم الواجب او في الحيض فإنّ غير البالغة غير مستعدة للدخول بها موضوعاً ايضاً لا حكماً فقط. فعدم تعرّض الاصحاب لاشتراط البلوغ في المحللة إنّما هو لانتفاء الموضوع في غير البالغة ظاهراً لا عدمه حكماً. «المقرّر»

﴿ولو علم بأصله وشكّ في عدده بنى على الأقل، سواء كان الطرف الأكثر الثلاث أو التسع، فلا يحكم بالحرمة على الأول وبالحرمة الأبدية في الثاني﴾.

للبناء على الأقل وللشك في الشرط الرجوع إلى الشك في المشروط.

﴿بل لو شك بين الثلاث والتسع يبني على الأول وتحلّ بالمحلّ على الأشبه﴾.

لا يخفى أنّ اليقين بالثلاث لما أنّه يقين بأصله وبنحو القدر المتيقن بينه وبين التسع المعلومين بالاجمال لا على الثلاث بشرط عدم الزيادة عليه المحتاج إلى المحلل فلا يكون موجباً لصحة المحلل وبذلك يظهر أنّ التمسك باستصحاب عدم الزيادة على الثلاث غير مفيد في المحلل لكونه مثبتاً كما لا يخفى؛ نعم استصحاب بقاء الثالث في الاحتياج إلى المحلل يكون محكماً وهو الوجه لما في المتن من قوله «على الأشبه».

القول في العدَد

﴿إنما يجب الاعتداد بأمور ثلاثة: الفراق بطلاق أو فسخ أو
انفساخ في الدائم، وانتقضاء المدة أو بذلها في المتعة، وموت
الزوج، ووطئ الشبهة﴾.

العدد جمع العدّة وهي لغة من العدد لاشتراكها عليه غالباً، وهي بحسب ما تضاف
اليه فيقال: عدة رجال وعدّة كتب ونحو ذلك، والمصدر منها هو الاعتداد وهي اسم
مصدر.

وأما شرعاً ففي المسالك «اسم لمدة معدودة تتربّص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها
أو للتعبد أو التفجّع على الزوج وشُرّعت صيانة للانساب وتحصيناً لها من
الاختلاط»^(١).

اقول: وفيه الاشكال بعدم الاطراد لشموله مدّة الاستبراء في مثل الامة المدخول
بها المبتاعة فإنّها تتربّص لمعرفة براءة الرحم وحملها مع أنّها ليست بعدّة، وما في

الجواهر من تعريفه بقوله «ومعناها شرعاً أيام تربص المرأة الحرّة بمفارقة الزوج او ذى الوطئ المحترم بفسخ او طلاق او موت او زوال اشتباه بل والامة اذا كانت الفرقة عن نكاح او وطئ شبهة» وإن كان خالياً عن ذلك الاشكال لكنّه تعريف بفهرسة من المفردات والمصاديق وكيف كان فالامر سهل لأنّ الغرض في هذه التعاريف هو شرح الاسم.

والاصل فيها قبل الاجماع، الآيات والاخبار، أمّا الاولى فقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾^(١).

وقال تعالى في عدة الوفاة: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾^(٢)
وقال ايضاً: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾
الآية^(٣).

وقال: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية^(٤).

١ - البقرة (٢) : ٢٢٨.

٢ - البقرة (٢) : ٢٣٤.

٣ - الطلاق (٦٥) : ١.

٤ - الطلاق (٦٥) : ٤.

وأما الاخبار فهي كثيرة جداً ولكن لم نجد فيها ما يدل على اصل العدة وفي مقام بيانها بل هي واردة في خصوصياتها ولعله لكونها بديهية عند المسلمين، والكتاب دال عليه، فالمسألة ضرورية بين العالمين منهم بالاحكام. وللشهيد الثاني كلام ينبغي ذكره قبل التعرض للبحث. فانه □ قال:

«ولما كان الاصل في هذه العدة طلب براءة الرحم لم تجب بالفراق عن مطلق النكاح بل اعتبر جريان سبب يشغل الرحم ليجتاج إلى معرفة برأئته. ثم لا يعتبر تحقق الشغل ولا توهمه فإن الانزال مما يخفى ويختلف في حق الأشخاص بل في الشخص الواحد باعتبار ما يعرض له من الأحوال فيعسر تتبعه ويقبح فاعرض الشارع واكتفى بسبب الشغل وهو الوطئ وناطه بتغيّب قدر الحشفة وهذا صيغة في تعليق الاحكام بالمعاني الخفية.

ألا ترى أنّ الاعتقاد الصحيح الذي هو المطلوب وبه يحصل النجاة لما كان امراً خفياً لكونه في الضمير علّقت الاحكام بالكلمة الظاهرة حتى لو توقّرت القرائن الدالة على أنّ الباطن مخالف للظاهر كما اذا اكره على الاسلام بالسيف، لايبالى بها ويدار الحكم على الكلمة وأنّ مناط التكليف وهو العقل والتميز لما كان خفياً يحصل بالتدريج ويختلف بالاشخاص والاحوال اعرض عن تتبعه ومعرفة كماله، وعلّقه بالسنّ والاحتلام وكما اكتفى في الترخص بالسفر المخصوص واعرض عن المشقة التي هي الحكمة فيه»^(١).

فصل

في عدّة الفراق طلاقاً كان او غيره

﴿مسألة ١ - لا عدّة على من لم يدخل بها﴾.

كتاباً وسنة واجماعاً من علماء الاسلام. أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدّة تعتدّونها فمتّعوهنّ وسرّحوهنّ سراخاً جميلاً﴾^(١).

أمّا الروايات فمستفيضة بل متواترة منها: صحيحة زرارة عن احدهما □ «في رجل تزوّج امرأة بكرة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كلّ شهر تطليقة، قال: بانت منه في التطليقة الاولى، واثنان فضل، وهو خاطب يتزوّجها متى شاءت وشاء بمهر جديد، قيل له: فله أن يراجعها اذا طلقها تطليقة قبل أن تمضي ثلاثة أشهر؟ قال: لا، إنّما كان يكون له أن يراجعها لو كان دخل بها أولاً، فأما قبل أن يدخل بها فلا رجعة له عليها قد بانت منه ساعة طلقها»^(٢).

١ - الأجزاء (٣٣): ٤٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١، الحديث ٢.

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ﷺ قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدّة، تزوّج من ساعتها إن شاءت وتبينها تطليقة واحدة وإن كان فرض لها مهرأ فنصف ما فرض»^(١).

ومنها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله ﷺ قال: سألته «عن الرجل إذا طلق امرأته ولم يدخل بها فقال: قد بانت منه وتزوّج إن شاءت من ساعتها»^(٢).

﴿ولا على الصغيرة وهي من لم تكمل التسع وان دخل بها ولا على اليائسة﴾

في المسألة قولان، أحدهما: عدم العدّة لهما وهو المشهور بين الأصحاب وبه صرح الشيخان والصدوقان وسائر وأبو الصلاح وابن البرّاج وابن حمزة ومن تأخّر عنهم، وفي الجواهر قال: بل لم نعرف القائل بالاولى (عدم العدّة لهما) عدا من سمعت بل ربما ظهر من غير واحد دعوى الاجماع في مقابله حتى أنّ الشيخ حكاه عن معاوية بن حكيم من متقدمي فقهاءنا وعن جميع المتأخرين منهم^(٣). انتهى.

ثانيهما: العدّة بثلاثة أشهر وهو المحكي عن السيّد المرتضى وإبناء زهرة وشهر آشوب وسماعة، والمشهور هو المنصور وبه تكاثرت الاخبار عن الائمة الاطهار ﷺ منها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: قال أبو عبد الله ﷺ: «ثلاث يتزوّجن على كلّ حال: التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قال: قلت: وما حدّها؟ قال: إذا أتى لها أقلّ من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١، الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١، الحديث ٦.

٣ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٣٣.

قلت: وما حدّها؟ قال اذا كان لها خمسون سنة»^(١).

ومنها: الموثّق إلى عبدالرحمن بن الحجاج، قال: سمعت ابا عبد الله ﷺ يقول: «ثلاث يتزوّجن على كل حال: التي قد يئست من الحيض ومثلها لا تحيض. قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من الحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم تحض ومثلها لا تحيض. قلت: ومتى يكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين فإنّها لا تحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم يدخل بها»^(٢).

ومنها: صحيحة جميل عن بعض اصحابنا عن احدثهم ﷺ «في الرجل يطلق الصبيّة التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من الحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها، قال: ليس عليها عدّة وإن دخل بها»^(٣).

ومنها: صحيحة حمّاد بن عثمان عمن رواه عن ابي عبد الله ﷺ «في الصبيّة التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من الحيض قال ليس عليها عدّة وإن دخل بها»^(٤).

ومنها: صحيحة حمّاد بن عثمان، قال: سألت ابا عبد الله ﷺ «عن التي قد يئست من الحيض والتي لا يحيض مثلها، قال: ليس عليها عدّة»^(٥).

ومنها: صحيحة جميل عن بعض اصحابنا عن احدثهم ﷺ «في الرجل يطلق الصبيّة التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها، فقال: ليس عليها عدّة وإن دخل بها»^(٦).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣، الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣، الحديث ٣.

٥- وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ١.

٦- وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٢.

ومنها: خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر □ قال: «التي لا تحبل مثلها لا عدّة عليها»^(١).

ويدل على القول الثاني أيضاً أخبار، منها مضمرة أبي بصير قال: «عدّة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر والتي قد قعدت من الحيض ثلاثة أشهر»^(٢).

ومنها: صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله □ قال «في الجارية التي لم تدرك الحيض، قال: يطلقها زوجها بالشهور، قيل: فإن طلقها تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني، قال: فقال: إذا حاضت بعد ما طلقها بشهر القت ذلك الشهر واستأنفت العدّة بالحيض فإن مضى لها بعد ما طلقها شهران ثم حاضت في الثالث تمت عدّتها بالشهور فإذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطّاب وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدّة»^(٣).

ومنها: خبر هارون بن حمزة الغنوي قال: سألت أبا عبد الله □ «عن جارية حدثت طلقت ولم تحض بعد، فمضى لها شهران ثم حاضت، أتعذّ بالشهرين؟ قال: نعم وتكمل عدّتها شهراً، فقلت: أتكمل عدّتها بحیضة؟ قال: لا، بل بشهر يمضي (مضى خ. ل) آخر عدّتها على ما يمضي (مضى خ. ل) عليه أوّلها»^(٤).

ومنها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله □ قال: «عدّة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر»^(٥).

-
- ١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣، الحديث ٢.
 - ٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٦.
 - ٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٧.
 - ٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٩.
 - ٥ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٩.

ومنها: خبر محمد بن حكيم قال: سألت ابا الحسن □ فقلت: «المرأة التي لا تحيض مثلها ولم تحض كم تعتد؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنها ارتابت، قال: تعتد آخر الأجلين، تعتد تسعة أشهر، قلت: فإنها ارتابت، قال: ليس عليها ارتياب لأن الله عز وجل جعل للحبل وقتاً فليس بعده ارتياب»^(١).

ومنها: صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله □ قال: «عدّة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر»^(٢).

ومنها: رسالة الكليني قال: وروي «أنّ عليهنّ العدّة اذا دخل بهنّ»^(٣).

وعن السيد المرتضى □ الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿واللّٰثِي يَتَسَنَّ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللّٰثِي لَمْ يَحْضَنْ﴾^(٤) بأنّ الآية صريحة في أنّ الآئسات واللّاثي لم يحضن عدّتهنّ الا شهر على كل حال، والاشكال بأنّ في الآية الاشتراط بالارتياب لمكان قوله تعالى: ﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾ وهو منتف فيهما مدفوع بأنّ الشرط غير نافع عند اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وأنما يكون نافعاً لهم لو قال تعالى: إن كان مثلهنّ يحضن في الآئسات وفي اللّاثي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهنّ تحيض. واذا لم يقل تعالى ذلك بل قال: ﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾ وهو غير الشرط الذي شرطه أصحابنا فلا منفعة لهم به.

ولا يخلو قوله تعالى: ﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾ أن يريد به ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل من أنّه تعالى قال: إن كنتم مرتابين في عدّة هؤلاء النساء وغير عاملين

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ١٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٥.

٤ - الطلاق (٦٥): ٤.

بمبلغها. ووجه المصير في هذا التأويل ما روي في سبب نزول هذه الآية أنّ أبي بن كعب قال: يا رسول الله! إنّ عدداً من عدد النساء لم يذكر في الكتاب: الصغار والكبار واولات الاحمال، فأنزل الله تعالى ﴿واللاتي يئسن﴾ إلى قوله ﴿واولات الاحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ﴾ فكان هذا دالّاً على أنّ المراد بالارتياب ما ذكرناه، لا الارتياب بأنّها يائسة او غير يائسة لأنّه تعالى قد قطع في الآية على اليأس من الحيض والمشكوك في حالها والمرتأب في أنّها تحيض او لا تحيض لا تكون يائسة^(١). وقد ظهر ممّا ذكرناه كله أنّ الدليل على هذا القول الكتاب والسنة، لكن الاستدلال بهما غير تمام.

أمّا الكتاب ففيه: أنّ من المحتمل كون المراد من الارتياب في الآية الريب من حيث الحمل كما عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ؑ قال: سألته «عن قول الله عزّ وجلّ ﴿ان ارتبتم﴾ ما الريبة؟ فقال: مازاد على شهر فهو ريبة، فلتعتدّ ثلاثة أشهر ولتترك الحيض، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدّها ثلاث حيض»^(٢).

وعن الشيخ ؑ أنّه قال: «الوجه فيه أنّه إن تأخر الدم عن عاداتها اقلّ من الشهر فليس لريبة الحبل، بل ربما كان لعلّة فلتعتدّ بالاقراء فإن تأخر الدم شهراً فإنّه يجوز أن يكون للحمل فتعتدّ ثلاثة أشهر ما لم ترفيها دماً»^(٣).

كما أنّ من المحتمل ثانياً ايضاً الريب من حيث بلوغ زمان اليأس، ففي مجمع البيان للطبرسي ﴿واللاتي يئسن من المحيض من نساءكم ان ارتبتم﴾ فلا تدرون لكبر

١ - الانتصار: ١٤٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٧.

٣ - الاستبصار ٣: ٣٢٥ / ذيل الحديث ١٠.

ارتفع حيضهنّ ام لعارض، وثالثاً الأعم منها قضاءً لظاهر الآية وإطلاقها ومع هذه الاحتمالات حمل الارتياح على الجهالة كما ادّعه السيد □ والاستدلال بالكتاب على مختاره كما ترى حيث إنّهُ على تسليم عدم ظهور الآية في الاحتمال الأخير أو أحد الأولين فلا أقلّ من مساواة الاحتمالات مع احتمال السيد □ ومع الاحتمال فالاستدلال احتمال لا دليل كما هو واضح، وإن شئت تفصيل الجواب فعليك بالنظر في مثل الجواهر والحدائق. هذا كلّهُ بالنسبة إلى الكتاب.

أمّا السنّة فمجموع أخبارها سبعة والمعتبر منها اثنان، صحيحة الحلبي وهي السادسة منها وصحيحة ابن سنان وهي الثانية منها والبقية بين مرسلة ومضمرة ومجهولة، ومثلها أخبار المقابل، فهي أيضاً كانت سبعة لكن المعتبر منها ثلاثة، موثقة عبدالرحمن بن عثمان وهي الخبر الثاني وصحيحته وهي الخبر الأول وصحيحة حماد بن عثمان وهي الخبر الخامس وغير هذه الثلاثة من الأربعة الباقية وإن لم تكن معتبرة لكنّها ليست في عدم الاعتبار كالخمس السابقة فراجع أسناد تلك الأخبار جميعاً.

فعلى هذا فالأخبار من الطرفين موجودة والتعارض ثابت، في الشرائع قال: «وفي اليأسه والتي لم تبلغ روايتان» لكن هذه الطائفة غير قابلة للمعارضة للطائفة الأولى من جهات أحديها: عدم الدلالة في تلك الأخبار من رأس وأنها راجعة إلى البالغة الحديثة أو التي في سنّ من تحيض ولا تحيض وغير شاملة لغير البالغة أصلاً إلاّ المرسلة وخبر ابن حكيم اللذين يأتي الكلام فيهما في الجهة الثالثة، وذلك أمّا في المضمرة فموضوعها عدم بلوغ الحيض لعدم بلوغ المرأة وكونه كناية عنه خلاف الظاهر كما لا يخفى فإنّ الأصل الحقيقة وموضوعية العناوين بانفسها لا أنّها عناوين مشيريّة ومثلها بقية الأخبار فراجعها.

ثانيتهما: أنّ المنصرف من عدم بلوغ الحيض ودركه وعدم تحيضها وكون الجارية حديثة في كلام امام معصوم كان او في كلام السائل، كلّها المرأة البالغة التي لحرمة للدخول بها وذلك لندرة طلاق غير البالغة المدخول بها وعدم تعارفه والسائل يسأل عن المتعارف كما هو المتعارف في الأسئلة ومع ارادة النادر لابدّ من التقييد وبيان المفروض، فالتمسك بترك الاستفصال في مثل المورد كما ترى. كما أنّ اطلاق كلام المعصوم □ متصد لبيان مورد الابتلاء والمتعارف ولذلك يقال: إنّ مثل الفاظ المقادير والاوزان محمول على العادة والتعارف ولا اعتبار بالخارج منها ممّا يكون نادراً وخارجاً عن العادة، فتأمل، ولأنّ الدخول بغير البالغة محرّم فكلام السائل المتشرّع والامام المعصوم □ منصرف عن بيان حكم مثل ذلك المحرّم وأنّ مع وقوعه فهل على تلك الجارية عدّة ام لا؟ فالمراد من عدم بلوغ الحيض ودركه المرأة البالغة غير الحائض لعدم زمان حيضها او الاعم منها وممن لا تحيض وهي في سنّ من تحيض.

ثالثتها: أنّه على تسليم عدم الانصراف نقول: النسبة بين الطائفة الاولى والثانية نسبة الخاصّ إلى العامّ فتكون مقيدة لا معارضة، فصحيحة عبدالرحمن وموتقته تنصّان على مادون التسع وكذلك مرسلتا جميل متضمّنتان لطلاق الرجل الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وفي معناها صحيحة حمّاد بن عثمان عن رواه عن ابي عبدالله □ نعم مرسلة الكليني □ وخبر محمد بن حكيم مختصّان بغير البالغة لكن المرسلة ليست رواية خاصّة كما لا يخفى بل نقل بالمعنى منه □ عن تلك الاخبار وأمّا خبر محمد بن حكيم فمعارضته لاسيّما لما عن عبدالرحمن واضحة، لكن فيه أنّ في ذيله شهادة على أنّ المراد من «التي لا تحيض مثلها» المرأة الكاملة التي لا تحيض وفيها ريبية الحمل، ففيه بعد حكمه □ بثلاثة أشهر قلت: فإنّها ارتابت، قال: ليس عليها ارتياب لأنّ الله

عزّوجلّ جعل للحبل وقتاً فليس بعده ترتيباً.

رابعتها: ترجيح الطائفة الاولى بمخالفتها للعامة. هذا كلّ مع موافقتها للشهرة، وفي الجواهر بعد الجواب عن الكتاب قال: «وأما الاخبار فمع رجحان غيرها عليها من وجوه، منها مخالفة العامة، لأبأس بحملها على ارادة من بلغت سنّ الحيض ولكن لم تحض، او انقطع حيضها ولكن لم تبلغ سنّ اليأس»^(١).

هذا كله في اصل المسألة وقد ظهر ممّا ذكرنا فيه أنّ مورد عدم العدة هو الدخول قبل البلوغ الذي يكون محرّماً وما في صحيحة عبدالرحمن وموثقته بالتفسير بعدم بلوغ التسع وأنّه الحدّ فالظاهر أنّه من باب المثال والقدر المتيقّن، وما في شرح النافع للسيد السند من كون مورد الروايات «التي لا تحيض مثلها» وهي الاعم ممّا قبل التسع والزائد عليه فليس الموضوع الصغيرة وقبل التسع، ففيه أنّ ذلك شبه اجتهاد في مقابل النص وهو صحيح عبدالرحمن بل ومرسلة جميل وغيرهما.

﴿سواء بانّت في ذلك كله بطلاق او فسخ او هبة مدّة او
انتقضائها﴾.

قضاء لاطلاق الروايات. نعم عدّة الوفاة خارجة عن الاطلاق والضابطة قضاء للاخبار الدالة عليه عند ذكر المسألة إن شاء الله تعالى.

﴿مسألة ٢ - يتحقق الدخول بايلاج تمام الحشفة قبلاً أو دبراً وان
لم ينزل، بل وان كان مقطوع الأنثيين﴾.

لاخلاف في تحقق الدخول بادخال الحشفة قبلاً وإن لم ينزل، بل الظاهر أنّه

اجماعي، ويدل عليه الاخبار الدالة على أنّ الملاك في العدّة والمهر والغسل التقاء الختانين، وكذا الدالة على أنّ الاعتبار في تلك الاحكام بمثل الدخول والوطئ والالتيان. فالطائفة الاولى ثلاثة وهي صحيح الحلبي عن ابي عبدالله □ «في رجل دخل بامرأة قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة»^(١).

وصحيح حفص بن البختري، عن ابي عبدالله □ قال: «اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة والغسل»^(٢). وخبره ايضاً، عن ابي عبدالله □ «في رجل دخل بامرأة، قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة»^(٣).

وأما الطائفة الثانية فكثيرة فمنها: صحيحة داود بن سرحان، عن ابي عبدالله □ قال: «اذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم، ووجب المهر»^(٤).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، عن ابي عبدالله □ قال: «سألته عن الرجل والمرأة، متى يجب عليهما الغسل؟ قال: اذا أدخله وجب الغسل والمهر والرجم»^(٥). ومنها: صحيحة عبدالله ابن سنان عن ابي عبدالله □ قال: «ملاسة النساء هي (هو خ. ل) الايقاع بهن»^(٦).

ومنها: خبر ابن مسلم، قال: سألت ابا جعفر □ «متى يجب المهر؟ قال: اذا دخل بها»^(٧).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٨.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٥.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٩.

٦- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٢.

٧- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٧.

ومنها غير ذلك مما نقله صاحب الوسائل في أبواب متفرقة.

ثم إنَّ المذكور في الكتاب وإن كان هو المسّ ولكن المراد منه هو الدخول بدلالة ما مرّ في صحيحة عبدالله بن سنان من قوله □ «ملازمة النساء هي «هو خ ل» الايقاع بهن» بل وبقيّة اخبار الباب فإنّها ناظرة إلى الكتاب ومأخوذة منها. هذا كله بالنسبة إلى اصل المسألة وأنّ المناط في الدخول هو الايلاج، وأمّا الجهات الثلاث المذكورة في المتن من عدم اعتبار الانزال والقبل والانتئين فالكلام فيها يتم في ثلاث مسائل:

الاولى: أنّ مقتضى اطلاق الاخبار عدم اعتبار الانزال ويدلّ عليه بالخصوص صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله □ قال: سأله ابي وانا حاضر «عن رجل تزوّج امرأة فادخلت عليه ولم يمّسها ولم يصل اليها حتّى طلقها، هل عليها عدّة منه؟ فقال: إنّما العدّة من الماء. قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدّة»^(١). وحكمة كون العدّة لبراءة الرحم لاتنافي ترتيب الشارع الحكم على معلومية البراءة كما في غيرها من الحكم، والمحصّر في صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهم □ قال: «العدّة من الماء»^(٢) اضافي في مقابل محض الخلوة.

وصحيحة ابن سنان التي فيها الجمع بين ذلك المحصر وحصول الدخول من دون انزال، بل يشهد عليه موثقة يونس بن يعقوب ايضاً، قال: سألت ابا عبدالله □ «عن رجل زوّج امرأة فاغلق باباً وأرخی ستراً ولمس وقبّل ثم طلقها، أيوجب عليه

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١، الحديث ١.

الصدق؟ قال: لا يوجب الصدق إلا الوقاع»^(١).

وكيف كان فالامر سهل بعد صراحة الصحيحة في عدم اعتبار الانزال وكفاية اصل الدخول.

الثانية: لافرق بين القبل والدبر في ذلك بلاخلاف بين الاصحاب وفي الجواهر بل ظاهرهم الاجماع عليه بعد نفيه وجدان الخلاف عدا ما عساه يشعر به اقتصار الفاضل في التحرير على الاول وبني الخلاف قد صرح صاحب الحقائق وإن توقف فيه وتبعه في الرياض لولا الوفاق بدعوى انصراف المطلق إلى الفرد الشائع الذي هو الواقعة في القبل المندوب اليها والمحثوث عليها سيما مع كراهة الاخير بل قيل بحرمة بل به يتحقق التقاء الحثانين خصوصاً بعد ما تقدم من الخلاف في كتاب الطهارة في الغسل بدخولها فيه مع ترجيح العدم كما مرّ، وفي الجواهر الاشكال فيه بمنع الانصراف من جهة القرائن والشواهد ومن جهة أنّ الموجب للانصراف هو كثرة الاستعمال لا الافراد بل الظنّ القويّ الحاصل من الشهرة والاجماع على ارادة الاعم على تسليم الانصراف واجمل كلامه بقوله «وبالجملة فالمنافضة المزبورة في غاية السقوط» ودونك عبارته:

«قد يقال بعد كون الدبر احد المأتين وأحد الفرجين وما تقدّم سابقاً من النصوص في تفسير قوله تعالى: ﴿فَأْتُوا حُرْثَكُمْ أَنْتُمْ شَتْمٌ﴾ يمكن منع أن المنساق من الايقاع والادخال ونحوها غيره، بل ستسمع ترتب العدّة على الالتذاذ في صحيح ابي عبيدة المنزل على ما يشمل ذلك، كما أنك سمعت ترتبها على الماء الصادق بانزاله في الدبر، ويتم بعدم القول بالفصل، على أن كونه شائعاً فيما يقع من الوطئ لا يقتضي ندرة اطلاق الدخول والاتيان والوقاع والمسّ بل والوطئ ونحوها عليه، ولا اقلّ من كونه

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٢١، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٥، الحديث ١.

بالشبهة أو بالاجماع يقوى الظن بارادة ما يشمل الفرد المزبور من الألفاظ المزبورة لو سلّم انسياق خصوص القبل منها. وبالجمله فالمناقشة المزبورة في غاية السقوط»^(١).
اقول: هذا صحيح وكلامه وإن لا يخلو عن المناقشة لكن ليس في تلك المرتبة من السقوط بل لكلامه وجه بعدما للانصراف من الوجه وهو السؤال في الروايات الكثيرة عن الوطئ في الدبر، ففيه شهادة عليه وإلا فمع الاطلاقات الكثيرة وعدم الانصراف كيف يمكن التوجيه لتلك الكثرة من الاسئلة، والوجوه المذكورة في كلامه لعدم الانصراف كلها مورد للمناقشة^(٢) أمّا كون الدبر احد المأتين كما جاء في خبر حفص بن سوفة، عمّن اخبره، قال: سألت أبا عبد الله ﷺ «عن رجل يأتي أهله من خلفها، قال: هو أحد المأتين فيه الغسل»^(٣)، فهو لبيان اصل الوقاع لا لكثرتة، مضافاً إلى أنّ المحتمل منه هو ارادة الاتيان في القبل ايضاً من الطريقتين^(٤). وأمّا اطلاق

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٢١٣.

٢ - كثرة السؤال عن ذلك في رواياتنا لعلّها ترجع إلى فتوى العامة الرائجة بحرمته وكذا لبعض رواياتنا الظاهرة في الحرمة التي صدرت عن تقيّة او لبيان الكراهة فالاطلاقات تامّة مأخوذة بها وغير منصرفة عن ظاهرها لوقوع كثرة السؤال. «المقرر»

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٧، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧٣، الحديث ٧.

٤ - وانت ترى ما في هذا الاحتمال من البعد والغربة فإنّ اتيان المرأة في القبل او وجوب الغسل باتيانها في القبل مطلقاً من أيّ طريق لم يكن محلاً للابهام حتى يحتاج إلى السؤال. وأمّا ما اورده الاستاذ في اطلاق الفرج عليه ففيه أنّ استعمال كلمة «الفرج» في كلا المعنيين لا يكاد أن يخفى فإليك بعض ما جاء في الكتاب من استعماله في كليهما مطلقاً او احدها خاصة: «والذين هم لفروجهم حافظون، إلا على ازواجهم او ما ملكت أيمانهم فاتّهم غير ملومين» (المعارج (٧٠): ٢٩ - ٣٠) وكذا قوله تعالى «إنّ المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات» إلى قوله «والحافظين فروجهم والحافظات»

الفرج عليه فهو ليس بازيد من الاستعمال، مع أنّه في لسان اللغة والعرف لا الكتاب والسنة.

هذا كلّ مع عدم تناسبه لاصل المعنى في الفرج ونصوص تفسير آية الحرث إن لم يكن فيها من جهة السؤال شهادة على الانصراف فلا اقلّ من عدم الشهادة من رأس، وأمّا اللذة المذكورة فيما رواه ابو عبيدة الحذاء قال: سئل أبو جعفر □ «عن خصي تزوج امرأة وهي تعلم أنّه خصي، قال: جائز، قيل له: إنّ مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدّة؟ قال: نعم، أليس قد لذّ منها ولذّت منه؟ قيل له: فهل كان عليها فيما يكون منه غسل؟ قال: ان كان اذا كان ذلك منه أمنت فإنّ عليها غسلًا، قيل: فله أن يرجع بشيء من الصداق اذا طلقها؟ قال: لا»^(١)، فهي في مقام بيان عدم مانعية حيث الخضاء وليست ناظرة إلى الدخول وعدمه. وبعبارة اخرى، الاطلاق في مقام كفاية الاستلذاذ وإن كان من الخصي ودخوله في مقابل مانعية الخضاء لا في مقام كفايته مطلقاً ولو مع الخلوة وعدم الدخول حتى يكون شاملاً للدبر ايضاً.

وأما قوله في صدق الماء بالانزال في الدبر فهو اجتهاد في مقابل النص لأنّ «العدّة من الماء» في مقابل الخلوة فالحصر اضافي كما مرّ، والتمام بعدم القول بالفصل في قوله

→ (الاحزاب (٣٣): ٣٥) وكذا قوله تعالى «قل للمؤمنين يغضّوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إنّ الله خبير بما تصنعون، وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهنّ ويحفظن فروجهنّ». الآية. (النور (٢٤): ٣٠ - ٣١). هذا ومن ذلك يظهر أنّ المعنى المقصود من هذه الكناية - وهي العورة في معناها الخاص لا ما يشمل جميع بدن المرأة - عام يشمل الدبر ايضاً ويناسبه، خلافاً لما افاده الاستاذ. نعم عدم استعماله في الرواية له وجه وإن كان فيه ايضاً مجال للتأمل. «المقرر»

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٧، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ١٣، الحديث ٤.

«ويتم بعدم القول بالفصل» فغير تمام لأنَّ الحجَّة هي القول بعدم الفصل لعدم القول بالفصل، وأمَّا عدم استلزام الشيوخ في الخارج وبحسب المصداق الشيوع بحسب الاستعمال والندرة في الاخير فيكون تماماً وفي محله لكنَّه مخدوش في المورد ومحلَّ البحث حيث إنَّ الموضوع في الاخبار تلك العناوين المضافة إلى النساء لا المطلقة وكثرة استعمالها في القبل فقط غير بعيد. هذا مع أنَّ القول بكون كثرة الوجود في امثال هذه العناوين مما هو مورد للأسئلة والاجوبة موجبة لكثرة الاستعمال غير جزاف بل وجاهته موجَّهة.

حكم المقطوع

الثالثة: المعروف بين الاصحاب بل ظاهر الكلَّ عدم اعتبار الانثيين وكفاية دخول الخصيِّ المعبرِّ عنه في المتن بمقطوع الانثيين، في وجوب العدة فإنَّه وإن كان لا ينزل ولكنَّه يولج ويدخل فيكون بمنزلة الفحل الذي يجامع ولا ينزل، والمعتبر في الباب هو محض الادخال والايلاج والتقاء الختانين ولومع عدم الانزال كما عرفت، قضاءً لاطلاق الاخبار المنقولة المعتبرة في اوّل المسألة بل لظهور صحيحة ابن سنان في عدم اعتباره، ويدل على الكفاية بالخصوص صحيحة ابي عبيدة الحذاء، قال: سئل ابو جعفر □ «عن خصيٍّ تزوّج امرأة وهي تعلم أنَّه خصيٌّ، قال: جائز، قيل له: أنَّه مكث معها ماشاء الله ثم طلقها هل عليها عدة؟

قال: نعم، أليس قد لَظَمَها ولذَّت منه؟ قيل له: فهل كان عليها فيما يكون منه غسل؟ قال: إن كان اذا كان ذلك منه أمنت فإنَّ عليها غسلًا، قيل: فله أن يرجع بشيء من الصداق اذا طلقها؟ قال: لا»^(١).

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٧، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ١٣، الحديث ٤.

وهذه الصحيحة وإن كانت معارضة لصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت الرضا □ «عن خصي تزوج امرأة على ألف درهم طلقها بعد ما دخل بها، قال: لها الألف التي أخذت منه ولا عدّة عليها»^(١). إلا أنّها مقدّمة عليها لموافقتها الشهرة والاجماع والضابطة المستفادة من الاخبار. هذا مع أنّه على التكافؤ والتخير فلاخذ بصحيحة ابن سنان الموافقة للشهرة اولى من الاخذ بالآخرى المخالفة لها ومع التساقط فالاطلاقات محكّمة، وأمّا الجمع بينهما كما عن الفيض في الوافي والمفاتيح بحمل العدّة في صحيحة أبي عبيدة على النذب فضعفه ظاهر لأنّ التعارض بينهما تعارض التباين والاثبات والنفي حيث إنّ قوله «نعم» في جواب السؤال بقوله «هل عليها عدّة» بمنزلة «عليها العدّة» المباينة لقوله □ «ولا عدّة عليها» فأيّ تعارض اظهر من قوله «عليها» و«لا عليها»؟ وكيف يحمل الاثبات على النذب؟ والجمع بينهما بحمل الدخول في صحيحة ابن أبي نصر على الخلوة وحمل «الألف» على الاستحباب اولى من الطرح؛ كما أنّ القول بالجمع بينهما بحمل الاطلاق وترك الاستفصال في صحيحة ابن أبي نصر على الجاهلة قضاءً للتصريح بالعالمية في الصحيحة الاخرى ففيها «وهي تعلم أنّه خصي» بل أن يقال بأنّه لا تعارض بينهما اصلاً ليس بجزاف، بل عليه القرينة الخارجية. وهي التعبير في قوله تعالى ﴿فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها﴾ حيث إنّ مشعرة، إن لم تكن ظاهرة، بأنّ العدّة حق للزوج فهي بعد ما كانت عالمة فالحق له وإن كانت جاهلة فحقّ اعتداده عليها ساقط، وكذا القرينة الداخلية وهي امكان اللذة المذكورة في الرواية المناسب للزوم امكان الرجوع فيه في زمان العدّة. لا يقال: إنّ قول للفصل مع أنّ رواية احمد بن محمد معرض عنها فلا يأتي دور الاطلاق والتقييد؛ فإنّه يقال: لعلّ الطرح مسبّب عن الاجتهاد وتقديم جانب

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٣، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٤٤، الحديث ١.

صحيحة أبي عبيدة لموافقتها مع الكتاب والاحتياط، وذلك غير موجب للسقوط عن الحجية، وبالجمله طرح الرواية المعرض عنها لا بد وأن يكون الاعراض موجباً للاطمئنان بعدم الصحة كما عليه قوله □ في المقبولة في مقام التعليل «إنّ المجمع عليه لا ريب فيه» فهذا جمع حسن وتام، وعليه اللفظ والاعتبار إن لم يكن مخالفاً للاجماع. ثم إن كان الزوج مقطوع الذكر دون الاثنين فعن الشيخ في المبسوط لزوم العدة مع المساحقة، والمحقق □ في الشرائع قد تردّد فيه وفي الجواهر □ في وجه التردد «إنّ الاصل في الاعتداد الحمل والتحرّز عن اختلاط المائتين ولذا اتفقت على لا يحتمل ذلك فيها ولشمول المسّ والدخول لذلك وغيره، خرج غيره من الملامسة بسائر الاعضاء بالاجماع، ومسّ محبوب الذكر والأثنين جميعاً بالعلم عادة ببراءة الرحم، ويبقى هذا المسّ داخلاً من غير مخرج له؛ ومن أنّ العدة تترتب على الوطئ والدخول ونحوهما ممّا لا يصدق على المساحقة، والمسّ حقيقة في عرف الشرع أو مجاز مشهور في الوطئ، وكذا الدخول بها، فلا اقلّ من تبادره إلى الفهم، على أنّه مطلق يقيد بما دل على اعتبار التقاء الختانين والادخال ونحوهما، وامكان الحمل بمساحقة لا يكفي في العدة بعد أن كان موضوعها في النص والفتوى الدخول ونحوه ممّا لا يشملها»^(١).

هذا في الحائل وأمّا الحامل فمختار المحقق □ العدة لامكان الانزال الذي يتكوّن منه الولد فيلحق به لآئه للفراش ويندرج بذلك تحت قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٢) وهذا في الحقيقة تفصيل بين الحائل والحامل، بل عن القواعد أنّه كذلك وإن كان مقطوع الذكر والاثنين على اشكال.

اقول: والاشكال ينشأ من أنّ الرحم مع فقدان الاثنين بريء من الحمل طبعاً،

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٢١٥.

٢ - الطلاق (٦٥): ٤.

ومن أنه يحتمل الحمل من الصلب؛ فإنه معدن المنى بالآية.

وفي الجواهر الايراد عليه بنى الاشكال لأنّ الحمل ملحق بالزوج ولو مع الاحتمال المخالف للعادة لاطلاق قوله □ «الولد للفراش» ثم الايراد على المسالك وعلى المثبتين للعدة بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها وعلى الشيخ □ ولما في كلماته من الفوائد ننقلها برمتها ثم نتعرض لما فيها من الاشكال ودونك الكلمات:

«وفي المسالك بعد أن ذكر أنّ المعتبر من الوطء غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً قال: «وفي حكمه دخول منيه المحترم فرجاً فيلحق به الولد إن فرض، وتعتدّ بوضعه، وظاهر الأصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا» وفيه أنّ المتجه مع فرضه كونه بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافة اختلاط المائين، بل لعلّ وجوب العدة لها حاملاً يقتضى ذلك ايضاً، ضرورة معلومية اشتراط العدة بطلاقها الدخولي، فإن لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عدة حتّى معه ايضاً، لظهور النصوص المزبورة في اعتبار الالتقاء والادخال والمس ونحوها ممّا لا يندرج فيها المساحقة، من غير فرق بين الحامل وغيرها، والآية إنّما يراد منها بيان مدة العدة للحامل، لا أن المراد منها بيان وجوب العدة على الحامل وإن لم تكن مدخولاً بها، كما هو واضح بأدنى تأمل.

فمن الغريب إثباتهم للعدة بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها، مع أن نصوص العدة التي سمعتها لا فرق فيها بين الحامل وغيرها، وقد عرفت أنّ الآية ليست في أسباب العدة، بل هي في بيان أجل العدة، نحو الثلاثة قروء والثلاثة الأشهر المذكورين وغيرها، كما لا يخفى.

وأغرب من ذلك فرق الشيخ بين العدة بالأقراء والعدة بالأشهر باشتراط الأولى بالدخول بخلاف الثانية، إذ هو كما ترى خارج عن النصوص المزبورة.

ونحو ذلك في الغرابة حكمهم بعدم العدة في المحبوب الذي لا فرق بينه وبين مقطوع

الذكر خاصة، بعد فرض حصول ماء من مساحقته يمكن تكوّن الولد منه ولو على خلاف العادة، لاطلاق قوله □: «الولد للفراش» المفروض شموله لمساحقة سليم الاثنين، ولو كان الذي ألجأهم إلى ذلك حمل قوله □: «إنما العدة من الماء» على إرادة بيان الحكمة لا السبب، ولذا أعقبه باعتبار الإدخال في العدة، ولم يجعلوا ذلك سبباً للعدة، وحمل قوله □: «لذت منه ولذت منها» على خصوص الالتذاذ بالادخال لا مطلقاً بحيث يشمل المساحقة لكن كان المتجه عدم التزام العدة حتى مع الحمل منه، وكون منيه محترماً لا ينافي سقوط العدة المشترطة بالدخول والفرض عدمه، فيكون حملها نحو حملها باستدخال قطنة من منيه أو بمساحقة زوجة كانت تحته، وصعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملاً منه كصعوبة التزام عدم العدة لمائه المحترم فيها المحتمل تكوّن ولد منه، مع أن مشروعية العدة للحفاظ من اختلاط الماء، والحكمة وإن لم تطرد لكن ينتفي الحكم الذي شرع لها معها، فليس إلا القول بأن للعدة سببين: أحدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة أو بإيلاج دون تمام الحشفة، والثاني إيلاج الحشفة وإن لم ينزل بل وإن كان صغيراً غير قابل لنزول ماء منه، فتأمل جيداً فإنّ المقام غير منقح، والله أعلم بالصواب»^(١).

اقول: المحصل من كلامه ثلاثة أمور، أحدها: أنّ اللازم من العدة للحامل مع عدم الوطء لزومها على الحائل أيضاً مخافة اختلاط المائين ولأنّ العدة للماء والحصول للذة والالتذاذ الواقع في صحيحة أبي عبيدة علّة للعدة ولعدم الفرق بينهما من حيث عدم الوطء وعدم شمول أدلة العدة المتضمنة له وللمس ومثله، والفرق بآية ﴿واولات الاحمال﴾ غير تام لعدم كونها في مقام بيان العدة للحامل حتى يكون له الاطلاق بل الآية في مقام مقدار العدة لها كآية الاقراء.

ثانيها: الاشكال على الشيخ بالفرق بين العدّة بالاقراء والاشهر باشتراط الاولى بالدخول بخلاف الثانية مع عدم الدليل على الفرق فإنّ الادلّة فيها مطلقة.

ثالثها: الغرابة في حكمهم بعدم العدّة للمحبوب الذي لافرق بينه وبين مقطوع الذكر بعد حصول الماء من مساحقته مع عدم الفرق بينهما كما بيّنه □، لاطلاق «الولد للفراش» وأنّ العدّة من الماء وأنّ حملها على الحكمة موجب لعدم العدّة حتى مع الحمل بدون الجماع والوطء، فالقول بالعدّة مع الحمل في مقطوع الذكر مستلزم للقول بتعدد السبب من الماء والادخال.

وفي كلامه □ مواضع من النظر، احدها: الايراد على اشكال العلامة □ في القواعد متمسكاً بـ«الولد للفراش» ففيه: أنّه على كون قاعدة الولد اشارة شرعية فالظاهر اختصاصها بغير الظن بالخلاف الحاصل من العادة لعدم الاماريّة والطريقة معه اصلاً فكيف يجعل حجة وطريقاً فإنّ اللازم في الحجة هي الطريقة ولو على النوع المفقود في المورد، وأمّا على كونه اصلاً عملياً تعدياً فالاختصاص بمورد الشكّ اظهر لكون مورد الشكّ العقلائي لا الاحتمال العقلي المنتفي مع العادة والظنّ النوعي على خلاف القاعدة وكيف كان يشهد للاختصاص المقابلة، المذكورة في الخبر بقوله □: «وللعاهر الحجر» والمراد من العاهر العاهر الذي يحتمل لحقوق الولد به عرفاً وعادة لا المطلق منه حيث أنّه مع كون اللقوق على خلاف العادة لامحلّ للدّعاء عرفاً وعادة حتى يحكم بنفيها مع الظنّ العادي على خلافه بذلك القول، وبعبارة اخرى، مورد جملة «وللعاهر الحجر» العاهر الخاصّ المحتمل كون الولد له عادة لا العاهر الذي لا احتمال للحاق به بحسب العادة والعرف لعدم تحقق الادّعاء فيه عادة حتى يلزم الحكم بنفيه بذلك القول.

ثانيها: نقده لكلام الشهيد □ بأنّ الآية إنّما يراد منها بيان مدّة العدّة للحامل لا

وجوب العدة لها ففيه أنه لقائل أن يقول: أن الآية عامة وليست مطلقة ولا احتياج في العموم إلى مقام البيان، نعم ما ذكره □ من كون الحكمة التحرز عن الاختلاط في محله فإنه المستفاد من الاخبار الدالة على عدم العدة لغير المدخول بها والتي لم تبلغ ولم تحمل ولليائسة من الحيض ولأن العدة من الماء.

ثالثها: ابتناء كون العدة لورود المنى المحترم في الرحم في بيان الغرابة بكون الموجب والسبب للعدة امرين: أحدهما الايلاج وإن لم ينزل. ثانيها ورود ذلك المنى ولو بالمساقطة أو بإيلاج مادون الحشفة فكيف لم يحكموا بالعدة في المجهوب، ففيه عدم انحصار الابتناء باثبات السببية لهما بل يكفي في ذلك كون الحكمة عدم اختلاط المياه لأن الحكمة وإن لم تكن كالعلة في الدوران وجوداً وعدمها لكنها مثل العلة وجوداً بمعنى أن مع الحكمة لابد من الحكم وإلا فلا وجه لتلك الحكمة أصلاً كما لا يخفى، وقد عرفت أنه الحكمة فالعدة لازمة في جميع الموارد المذكورة في الجواهر حتى مع جذب المرأة المنى من القطننة أو في النوم وامثالها، ولعل لعدم انحصار الابتناء بما ذكره □ امر بالتأمل جيداً.

لا يقال: الظاهر من الشهيد الثاني □ أن الظاهر من الاصحاب عدم العدة مع عدم الدخول وعدم الحمل بل المستفاد من كلام الفاضل الهندي □ في كشف اللثام الاتفاق على عدم وارساله ارسال المسلمات فكيف يحكم بالعدة للحائل في تلك الموارد مع عدم الدخول.

لأنه يقال: إنه على الاستظهار واستفادة الاتفاق ايضاً لاحجية له لأن المسألة اجتهادية والاجماع مدركي فإن الظاهر في وجه فتوى الاصحاب هو وجود قيد الدخول في الروايات، أو أن مورده القطع بعدم الاختلاط.

ثم إنه لا فرق في عدة المدخول بها بين أن يكون الزوج كبيراً أو صغيراً لاطلاق

النصّ . وما في الحقائق من ادّعاء الانصراف عن الصغير من «أنّ الطلاق في الاخبار إنّما تحمل على الافراد الشائعة المتعارفة المتكررة، وهي هنا البالغ دون الصغيرة فإنّه نادر بل مجرد فرض»^(١) ممنوع أولاً: بأنّ كثرة الوجود لا توجب الانصراف فإنّ الحكم متعلق بالطبيعة والقضايا الشرعية طبيعياً ثابتة على الافراد، نادرة كانت او شائعة، بل ومعدومة، كما حقق في الاصول، وثانياً: العجب من صاحب الحقائق ❏ الخبير بالروايات كيف يدّعي ذلك مع أنّ طلاق الصغير كان مورداً للسؤال والجواب. واعلم ايضاً أنّه لا فرق فيها بين كونها نائمين او يقظين او مختلفين، قضاءً لاطلاق الادلة مثل ما مرّ بأنّ التقاء الختانين يوجب الغسل والمهر والعدّة.

فرع

حكم العدّة في الزنا

لا عدّة للحامل من الزنا بلا خلاف للاصل، ووضع الحمل عدّة لذات العدّة من الحامل كما مرّ من الجواهر وللمطلقات كما عليها نصّ الآية فيجوز لها التزويج قبل الوضع وأمّا مع عدمه فالمشهور أنّه كذلك وأثبتها العلامة في التحرير^(٢) ونفى البأس عنها في المسالك حذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب وجعلها المفاتيح احوط وهو مختار الحقائق وظاهر عنوان الوسائل، والمشهور منصور لأنّ المستفاد من الآية أنّ العدّة حق للزوج في الآية الشريفة ﴿فما لكم عليهنّ من عدّة﴾^(٣) بل يشعر به

١ - الحقائق الناضرة ٢٥ : ٣٩٤.

٢ - تحرير الاحكام ٢ : ٧١.

٣ - الأحزاب (٣٣) : ٤٩.

إن لم يكن ظاهراً فيه قوله تعالى ﴿وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾^(١) كما مرّ، ولأنّ الزاني لاحرمة له وللعاهر الحجر، فلا حقّ له.
هذا مع أنّ الاصل البراءة عن العدة وضعاً وتكليفاً وهي مقدّمة على اصالة الفساد في العقود كما لا يخفى.

واستدل للقول الآخر باطلاق اخبار العدة من أنّ العدة من الماء أو إنّما العدة من الماء ومن أنّ التقاء الختانين سبب للعدة وبأنّ الحكمة في العدة هي التحفظ عن اختلاط المياه، وهي موجودة في المزني بها الحائل، وبالاخبار، منها: ما عن اسحاق بن جرير، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: «الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها، هل يحلّ له ذلك؟ قال: نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوّجها، وإنّما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها»^(٢).

ومنها: ما رواه الحسن بن عليّ بن شعبة، عن ابي جعفر محمد بن علي الجواد عليه السلام أنّه سئل «عن رجل نكح امرأة على زنا، أيحلّ له أن يتزوّجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذا لايؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوّج بها إن اراد فإنّما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً»^(٣).

وفي الأوّل: أنّ الحصر اضافي، والاطلاقات منصرفة عن الزنا فإنّ الأسئلة والاجوبة ناظرة إلى النكاح المشروع كما لا يخفى، بل ويشهد للانصراف سببيّة الالتقاء

١ - البقرة (٢): ٢٢٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ٢.

للمهر، مضافاً إلى العدة إلا أن يقال: إنَّ المسبَّب هو الجميع لا المجموع وإن ابنت وقلت إنَّه على الانصراف فاللاحاق ثابت لالغاء الخصوصية وأنَّه لا فرق بين الدخول بالنكاح المشروع أو الزنا فإنَّ المناط التقاء الختانين والدخول الحاصل في الزنا فنقول: إنَّ الخصوصية موجودة ولاقلَّ من احتمالها لمكان قوله «وللعاهر الحجر» بل لك أن تقول إنَّه على عدم الانصراف والاطلاق في اخبار العدة لاجدوى له لتقييده بتلك الجملة حيث إنَّ العدة حقٌّ للزوج على الزوجة والحديث دالٌّ على عدم الحرمة وعدم الحق للعاهر من رأس وأنَّ حقَّه الحجر فتدبر ولا تغفل.

والثاني، أي الحكمة المذكورة ففيها: أنَّها راجعة إلى الماء المحترم، قضاءً لذلك الحديث، مضافاً إلى عدم اتیان اختلاط المياه هنا لأنَّها إن كانت مزوجة فع امكان لحوق الولد بالزوج ملحق به ومع عدمه يلحق بالزاني.

وفي الثالث: أنَّ العدة في خبر اسحاق بن جرير ليست عدة اصطلاحية والحكم فيه استحبابي حيث إنَّ الاعتداد عند الطلاق بالنسبة إلى الزوج ليس بواجب مع الطلاق الذي هو الاصل فيها فكيف في الزنا وهو الفرع في المسألة^(١)، ويشهد له ذيله الأمر بالتوبة، وأنَّ رواية ابن شعبة مضافاً إلى ضعف سندها أنَّ الموضوع فيها هو الاستبراء بأي طريق حصل لا الاستبراء من طريق العدة، مضافاً إلى أنَّه اخصَّ من المدعى لأنَّ المستفاد منها عدم وجوب العدة مع العلم بعدم الحمل وعدم دلالته

١ - وانت ترى أنَّ هناك فرقاً واضحاً بين الموردين ولا مورد للاولوية المذكورة في كلام الاستاذ فإنَّه لا منافاة بين عدم العدة لأن يتزوَّج بها الزوج ثانياً وبين لزومها إن اراد الزاني أن ينكحها فإنَّ الولد في الاول لا فرق فيه بين أن يكون من النكاح الاول أو الثاني وهذا بخلاف المورد الثاني فإنَّ انعقاد النطفة يختلف حكمه في الزنا والنكاح فيوجب الاعتداد في الثاني لا يوجب مزية الفرع على الأصل، وهذا واضح. «المقرر»

على ازيد من الندب كما لا يخفى . هذا مضافاً إلى ما اورد على الاولى من لزوم مزية الفرع على الاصل .

﴿مسألة ٣ - يتحقق اليأس ببلوغ ستين في القرشية وخمسين في غيرها والأحوط مراعاة الستين مطلقاً بالنسبة إلى التزويج بالغير وخمسين كذلك بالنسبة إلى الرجوع إليها﴾.

قد مرّ الكلام فيها ومنشأ الاحتياط العمل بالروايات المختلفة .

﴿مسألة ٤ - لو طلّقت ذات الأقراء قبل بلوغ سنّ اليأس ورأت الدم مرة او مرتين ثم يئست أكملت العدة بشهرين أو شهر، وكذلك ذات الشهور اذا اعتدّت شهراً أو شهرين ثم يئست أتمت ثلاثة﴾.

اعلم أنّ في المسألة جهتين من البحث؛ من ناحية القواعد ومن جهة الرواية الخاصة. أمّا الاولى فمقتضى القواعد هو عدم العدة فيها، وذلك لأنّ الروايات الدالة على لزوم العدة منصرفة إلى من تتمكن العدة بل ظاهرة فيها لأنّه المنسب منها إلى الذهن، ومقتضى الاصل ايضاً البرائة منها، ومع عدم العدة لها من رأس لا محلّ لقاعدة الميسور كما هو ظاهر، ومنه انقدح ضعف ما في المسالك حيث إنّ الاستفادة منه الاستدلال على العدة بالاستصحاب وذلك لعدم اليقين السابق واعتدادها جهلاً مربوط بمقام الاثبات لا الثبوت، نعم ما اورده الجواهر عليه باختلاف الموضوع وتعدّده فغير وارد، لما قلنا غير مرّة تبعاً لسيدنا الاستاذ (سلام الله عليه) إنّ المستصحب في امثال المورد ليس كلياً بل شخصي وجزئي وهو واحد.

وأما الثانية فمقتضاها لزوم اتمام العدة كما في المتن، والرواية واحدة وهي خبر هارون بن حمزة، عن ابي عبدالله □ «في امرأة طلّقت وقد طعنت في السنّ فحاضت

حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها، فقال: تعتدّ بالحيضة وشهرين مستقبلين فإنها قد يئست من المحيض»^(١). والدلالة تامة والسند لا كلام فيه لوثاقة الكل إلا يزيد بن اسحاق فلم يوثق في كلام الشيخ والنجاشي لكن في توثيق العلامة والشهيد الثاني كفاية لاسيما مع أنّ الثاني قائل بلزوم البيّنة في الوثاقة، هذا مضافاً إلى ورود المدح فيه، وإلى عمل الاصحاب بها فلا اقلّ من كونها حسنة ومعتبرة إن لم تكن صحيحة ومورد الرواية وإن كانت ذات الاقراء لكنّ ذات الشهور ملحقه بها فحوى والغاء بل وعلة حيث إنّ اليأس شامل عرفاً لليأس عن الحيض بالفعل وهي ذات الاقراء او بالقوة وهي ذات الشهور كما لا يخفى. وبذلك يظهر ايضاً حكم فروع المسألة ممّا هو مذكور في المتن وغيره.

﴿مسألة ٥ - المطلقة ومن ألحقت بها ان كانت حاملاً فعدّتها مدّة

حملها، وتنقضي بأن تضع ولو بعد الطلاق بلافصل﴾

وعليه الاجماع بقسميه بل ضرورة الفقه، والاصل في ذلك، الكتاب والسنة. أمّا الكتاب فقولته تعالى ﴿واولات الاحمال اجلهنّ أن يضعن حملهنّ﴾ كما مرّ. وأمّا السنة فهي كثيرة يأتي في اثناء البحث بعضها^(٢). فلا اشكال ولا خلاف في أنّ العدّة بالوضع في الجملة وإنّما الخلاف والاشكال في أنّه العدّة مطلقاً وإن بلغ إلى ما دون سنة او أنّه عدّة فيما كان اقرب الأجلين منه ومن مضى الاقراء او الأشهر؟ المشهور هو الأوّل وعن الصدوق وابن حمزة هو الثاني بل يظهر من السيّد وابن ادریس وجود مخالف غيرهما ايضاً وإن كنّا لم نتحققه.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٦، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩.

والحق هو الاول لظاهرالمقابلة الموجودة في الكتاب في آية واحدة ﴿واللّائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة أشهر واللّائي لم يحضن واولات الاحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ﴾^(١) وفي الطائفتين من الروايات في عدة الحبلى وعدة المطلقة. فمن الاولى صحيحة زرارة عن ابي جعفر □ قال: «طلاق الحامل واحدة، فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه»^(٢).

ومن الثانية صحيحة داود بن سرحان عن ابي عبدالله □ قال: «عدّة المطلقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض»^(٣).

والتعدّد غير مضرّ بفهم العرف، بل في قوله تعالى ﴿ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في ارحامهنّ﴾^(٤) بعد الحكم بالتربّص ثلاثة قروء اشعار بذلك فتدبّر.

هذا وتدلّ على الثاني اخبار؛ منها: صحيحة ابي بصير قال: قال ابو عبدالله □: «طلاق الحامل الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الاجلين»^(٥).

ومنها: صحيحة الحلبي، عن ابي عبدالله □ قال: «طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو اقرب الأجلين»^(٦).

ومنها: خبر ابي الصباح، عن ابي عبدالله □ قال: «طلاق الحامل واحدة وعدّتها اقرب الأجلين»^(٧).

١ - الطلاق (٦٥): ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٢، الحديث ٣.

٤ - البقرة (٢): ٢٢٨.

٥ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ٢.

٦ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ٦.

٧ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ٣.

وفي الحقائق: إنّ السيّد السند في شرح النافع استدللّ لهذا القول برواية الصباح ثم ردّها بضعف السند لاشتراكه على محمد بن الفضيل وهو مشترك واعترض عليه بورود صحيحتين أخريين بذلك. وفيه أنّ من البعيد عدم اطلاع السيّد السند على الصحيحتين بعد ما كانتا في الكافي والتهذيب، بل لعلّه كان الوجه في عدم التعرّض لهما احتمال ارادة أنّ وضع الحمل اقرب العدّتين امكاناً باعتبار امكان حصوله بعد الطلاق بلحظة والجملة صفة وبيان لخصوصية ثابتة في الوضع؛ فالواو استينافية، فالوضع له هذه الخصوصية الامكانية دون الثلاثة كما هو واضح فإنّها ابعد الاجلين دائماً ومع الاحتمال لا يصحّ الاستدلال، وخبر ابي الصباح لا بدّ من كون المراد من الجملة والأقربيه فيه اقربيه فعلية ممكنة الثبوت لكلّ من الوضع والثلاثة ولا موصوف حتى تكون الجملة صفة ومحمولة على القوّة والامكان، فالاستدلال به تامّ؛ فالدليل على قول الصدوق منحصر في الخبر وهو غير قابل للاعتداد لما ذكره السيّد □ من الضعف في السند والصحيحتان تدلّان على القول المشهور كما عرفت.

وبما ذكرناه كلّ إلى هنا ظهر ضعف قول الصدوق لكنّه في الجواهر مع ذلك كلّ تقوية قوله وأنّ الانصاف عدم خلوّ قوله من قوّة ودونك عبارته؛ قال:

«هذا ولكنّ الانصاف عدم خلوّ قوله من قوّة، ضرورة كونه مقتضى الجمع بين الادلّة كتاباً وسنّة، اذ منها ما دلّ على اعتداد المطلّقة بالثلاثة، ومنها ما دلّ على اعتداد الحامل مطلّقة كانت أو غيرها بالوضع، فيكون أيّهما سبق يحصل به الاعتداد، نحو ما سمعته في الثلاثة أشهر والاقراء، بعد القطع بعدم احتمال كون كلّ منهما عدّة في الطلاق كي يتوجه الاعتداد حينئذ بأبعدهما. وأمّا الصحيحان فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه أقرب الأجلين، فالجملة حالية، فيوافقان الخبر الأوّل بل جعلها مستأنفة لا حاصل له، ضرورة كون الموجود في الخارج منه كلّاً من الأقرب والأبعد، إذ كما

يمكن الوضع بعد لحظة يمكن تأخره تسعة، بل يمكن القطع بفساد ارادة ذلك منها، وكان هذا هو الذي دعا المتأخرين إلى الاطناب بفساد قول الصدوق □ وأنه في غاية الضعف، إلا أن الانصاف خلافه، بل ان كان منشأ الشهرة هذا التوهم الفاسد من الصحيحين كان قولهم بمكانة من الضعف، ضرورة عدم المعارض إلا اطلاقات لاتصلح مقابلة للتصريح المصرح به في المعتبر من النصوص المتعددة، فتأمل جيداً^(١) وفيه أولاً أن الاخبار الواردة في العدة، من العدة للحامل او لذات الاقراء والأشهر كلها في المطلقة بلا فرق بينهما في ذلك اصلاً كما يظهر للمراجع اليها وإني على عجب من قوله □ «منها ما دلّ على اعتداد الحامل مطلقة كانت او غيرها بالوضع» فتأمل. واحتمال ارادته العمومية في الكتاب فقط ففيه مضافاً إلى أن الظاهر منه المطلقة هي المروية عن ائمتنا □ ايضاً، ففي رسالة فضل بن الحسن الطبرسي في قوله تعالى ﴿واولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن﴾ قال: هي في المطلقات خاصة وهو المروي عن ائمتنا □^(٢).

وثانياً، أن الظاهر من الكتاب والسنة المقابلة الدالة على كون كل منها عدة خاصة لطائفة من المطلقات لا أنها عدة لجميع المطلقات فأيهما سبق يحصل به الاعتداد.

وثالثاً، أن الجملة وإن سلمنا ظهورها في الحالية ولكن الأقربية بالاضافة إلى الاقراء التي هي الاصل في العدة لالشهور التي هي عدة بدلية وعليه فإن قلنا أن الحامل حصول العدة لها ممكن فالاقربية غالبية والاستدلال غير تمام ايضاً حيث إن من المحتمل كون التقييد للاستيناس والتثبيت في ذهن المخاطب بأن العدة بما هو الغالب

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٥٣ - ٢٥٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٩، الحديث ٩.

والمفهوم في القيد منوط باحراز الدخالة والقيدية فمع احتمال التثبيت وأن الحكم للغائب دائماً لا مفهوم له والجملة صفة وبيان لخصوصية ثابتة في الوضع، فالواو استينافية، والا فهي دائمية وعدم الدلالة عليها على قول الصدوق واضحة.

نعم ما ذكره □ من أن الجملة حالية والمراد من الصحيحين الاعتداد بالوضع حال كونه اقرب الأجلين لا الاستينافية والوصفية بالخاصة الثابتة في محله، قضاءً لظهور الالفاظ في الفعلية وما ذكره من عدم الحاصل فأنما هو بالنسبة إلى الفعلية لا الامكانية كما لا يخفى، وعلى ذلك فالعمدة في عدم الاستدلال بهما اعراض الاصحاب والمخالفة لظاهر المقابلة في الكتاب والسنة، بل ولظاهرهما من حيث الدلالة على أن الوضع عدة فإنه على الصحيحين ليس الوضع عدة بل عدة اقرب الاجلين كما هو صريح خبر ابي الصباح، فتأمل حتى تقضي بأن الانصاف هو انصاف الجواهر بالنسبة إلى دلالة الروايتين وضعف قولهم إن كان منشأ الشهرة حمل الجملة على غير الحالية.

لا يقال: لعل قيد الاقرب لرفع الاستعجاب من قلة عدة حيث إنها تحصل بالحمل ولو ساعة بعد الطلاق والعجب في كونه عدة مع الاقلية من الثلاثة فالتقييد ناظر إلى رفع ذلك الاستعجاب من جهة القلة وليس ناظراً إلى جهة الكثرة فلا دلالة في الاحاديث إلا على قول الصدوق □ ويؤيده التأكيد في خبر اسماعيل بذكر كلمة «قد» و«الفاء» و«الماضي»، وبحصول البيونة وان وضعت من ساعتها وما رواه زرارة عن أبي جعفر □ قال: «إذا طلقت المرأة وهي حامل فأجلها أن تضع حملها وإن وضعت من ساعتها»^(١).

لأننا نقول: إنه لا وجه للاستعجاب لا فتوى ولا اعتباراً؛ أمّا الاولى فلقيام اجماع الفقهاء عامة وخاصة على كون عدة الحبل هي وضع الحمل، وأمّا الثانية فلأن الحكمة

استبراء الرحم وأى استبراء اكمل من الوضع، والتأييد بالخبرين ففيه أُنْهَما ناظران إلى ما عن بعض العامة من أَنَّ العِدَّةَ بالوضع والطهارة من النفاس فالتأكيد ناظر إلى بطلان ذلك الرأي.

وما حكى عن الصدوق وابن حمزة من التفصيل بأنَّ العِدَّةَ تتمَّ بالوضع من حيث رجوع الزوج دون الزوجة فلا يجوز لها التزوُّج إلا بعد ثلاثه أشهر، تفصيل بلا دليل.

﴿سواء كان تاماً أو غيره ولو كان مضغة أو علقه ان تحقق انه

حمل﴾.

قضاء لا طلاق الادلة، ولموثقة عبدالرحمن بن الحجاج، عن ابي الحسن □ قال: سألتُه «عن الحبلَى اذا طَلَّقَهَا زوجها فوضعت سقطاً تمَّ او لم يتمَّ او وضعت مضغة فقال: كل شيء يستبين أَنَّهُ حمل تمَّ او لم يتمَّ فقد انقضت عدَّتُها وإن كان مضغة»^(١).

لا ينبغي الكلام في مورد النص وهو المضغة وأما العلقه والنطفة ففيهما الكلام وإن كان في الاخير اكثر لكن مع كونه مستقراً ومنشأً لادمي وموجباً للذية في اسقاطه وإلا فع عدم المنشائية فلا عبرة به اجماعاً بقسميه وغير مشمول للادلة قطعاً، ففي المسالك: فيه وجهان، من الشك في كونه قد صار حملاً^(٢). لكن من المعلوم عدم العبرة به مع الشك في كونه حملاً، ضرورة عدم تحقق الاندراج في اولات الاحمال. وفي الجواهر عن ظاهر الشيخ الحكم بانقضاء العِدَّةَ بها مطلقاً، وفي الحدائق الاشكال عليه للشك في كونه قد صار حملاً ويأتي مثل ذلك في العلقه من الدم التي لا تخطيط فيها ووافق الشيخ هنا جماعة من الاصحاب، منهم المحقق.

ولا يخفى أَنَّ المستفاد من كلماتهم ان النزاع لفظي والاختلاف في صدق الحمل عليها

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١١، الحديث ١.

٢ - مسالك الافهام ٩: ٢٥٥.

وعدمه، فإنّهُ الموضوع في الأدلّة، والظاهر هو الصدق، كما أنّه على تسليم عدم الصدق فحكمه كذلك أيضاً لالغاء الخصوصية من الحمل إلى منشأه والعلاقة مثلها كلاً وحكماً ودليلاً والغاء كما لا يخفى على المتأمل.

لا يقال: إنّ النزاع فقهي وذلك لدلالة الوثيقة على أن المقدّر الأقلّ فيها المضغة. لأنّه يقال: إنّ هنا تعارضاً بين الكلي والمثال أي الممثل والمثال، فظاهر المثال أنّه الأقلّ وليس دونه الحمل وظاهر الممثل الاعميّة وأنّ المعيار هو الحمل فالتعارض كالتعارض بين الصدر والذيل وظهريّة الصدر غير بعيدة. هذا مضافاً إلى النقض بالمذكور في كلام الاصحاب وهو العلاقة، مع أنّ ذكر المضغة في جوابه □ لذكرها في السؤال فلا مفهوم له.

﴿مسألة ٦ - إنّما تنقضي العدة بالوضع إذا كان الحمل ملحقاً بمن له العدة، فلا عبرة بوضع من لم يلحق به في انقضاء عدّته، فلو كانت حاملاً من زنا قبل الطلاق أو بعده لم تخرج منها به، بل يكون انقضاًؤها بالأقراء والشهور كغير الحامل، فوضع الحمل لا أثر له أصلاً، نعم إذا حملت من وطئ الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالواطئ لا بالزوج فوضعه سبب لانقضاء العدة بالنسبة إليه لا الزوج المطلق﴾.

وذلك لانصراف الأدلة من الكتاب والسنة، إلى وضع الحمل من المطلق ومن الحق به، وهو مؤيد بعدم تداخل عدة الوطئ بالشبهة والنكاح فإنّهُ ظاهر في الاختصاص. هذا مضافاً إلى عدم العدة للزنا لعدم الحرمة للبغي كما مرّ فلا تنقضي عدة الطلاق به. ثم في كشف اللثام والجواهر الاستدلال بعدم كفاية الوضع من الزنا بأنّ العدة

لاستبراء الرحم ووضع الحمل من الزنا غير كافٍ فيه، ومرادهما غير معلوم، لوضوح حصول الاستبراء بالوضع إلا أن يقال: إنّه من الممكن انعقاد نطفة بالزنا ونطفة بالنكاح فبوضع الأوّل لا تنقضي العدة.

﴿مسألة ٧- لو كانت حاملاً باثنين فالأقوى عدم البينونة إلا بوضعهما فللزواج الرجوع بعد وضع الأوّل، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، ولا تنكح زوجاً إلا بعد وضعهما﴾.

وفي المسألة خلاف، فعن غير واحد من الاصحاب بل المعروف بينهم انقضائها بوضعهما، وعن بعضهم حصول البينونة بالأوّل وأما تزويجها بالآخر فبوضع الثاني، وهو مختار الشيخ في النهاية وكذا ابن حمزة وصاحب الحقائق والوسائل. استدللّ للمشهور بظاهر الأدلة وبلاستصحاب والاحتياط، وللثاني برواية عبدالرحمن بن البصري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته «عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد، قال: تبين بالأوّل ولا تحلّ للأزواج حتى تضع ما في بطنها»^(١).

وهي كالنص بل نصّ في المسألة لكن في سندها الضعف بجعفر بن سماعة. ومنه قد ظهر حكم فروع أخرى كخروج بعض الولد وموتها وعدم انقضائها، ومما استدللّ به للمشهور يظهر حكم خروج بعض الولد فالعدة غير منقضية واحكام الزوجية مع رجعية الطلاق مترتبة فإن ماتت الزوجة في تلك الحال يرثه الزوج ويكون محرماً لها وأولى بغسلها ودفنها من الغير؛ نعم إن كان الباقي جزءاً غير معتدّ به كاصبع مقطوع من الطفل مثلاً فلا اعتداد به والانقضاء بصدق الوضع محقق.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٠، الحديث ١.

ثمَّ إنّ الاخراج بالعلاج من غير المجرى الطبيعي بالقيصرية أو الاخراج وجعله في الانابيب الطبيّة كالوضع الطبيعي والعادي، قضاءً للفحوى والغاء الخصوصية فإنّ المناط خروج الولد واستبراء الرحم وذلك حاصل بالاخراج كالوضع من دون فرق بينهما.

﴿مسألة ٨ - لو وطئت شبهة فحملت وألحق الولد بالواطئ لبُعد الزوج عنها أو لغير ذلك ثمّ طلقها أو وطئت شبهة بعد الطلاق على نحو ألحق الولد بالواطئ كانت عليها عدّتان: عدة لوطئ الشبهة تنقضي بالوضع وعدة للطلاق تستأنفها فيما بعده﴾.

والكلام في هذه المسألة في تداخل عدتي الطلاق والشبهة وعدمه، والثاني هو المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه، لكن عن ابي علي والصدوق والمحكي عن موضع من مقنعه الاوّل اي التداخل، فعلى المشهور لو وطئت المرأة شبهة والحق الولد بالواطئ لبعد الزوج عنها ونحوه ممّا يعلم به عدم كونه له ثمّ طلقها الزوج اعتدّت بالوضع من الواطئ ثم استأنفت عدّة الطلاق بعدالوضع. فلو فرض تأخر دم النفاس عنه لحظة حسب قرء من العدّة الثانية وإلا كان ابتداء العدّة بعده، بل لو فرض تأخر الوطئ المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك ايضاً لعدم امكان تأخير عدّته التي هي وضع الحمل فليس حينئذٍ إلا تأخير اكمال عدّة الطلاق على المفروض.

وكيف كان فاستدلّ له مضافاً إلى القاعدة، فإنّ تعدّد السبب موجب لتعدّد المسبّب والتداخل محتاج إلى الدليل، باخبار اربعة اثنان منها عن السيّد المرتضى في الطبريات «أن امرأة نكحت في العدّة ففرّق بينها امير المؤمنين □ وقال: «ايما امرأة نكحت في عدّتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي تزوّجها فإنّها تعتد من الاوّل، ولاعدّة عليها

لثاني، وكان خاطباً من الخطّاب، وإن كان دخل بها فرّق بينهما، وتأتي ببقية العدة عن الاول ثم تأتي عن الثاني بثلاثة أقراء مستقبلة» وروى مثل ذلك بعينه عن عمر^(١) وأنّ طليحة كانت تحت رشيد الثقي فطلّقها، فنكحت في العدة، فضربها عمر، وضرب زوجها بمخفقة وفرّق بينهما، ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي تزوّجها فإنّها تعتدّ عن الاول، ولا عدة عليها للثاني، وكان خاطباً من الخطّاب، وإن كان دخل بها فرّق بينهما، وأتت ببقية عدة الاول، ثم تعتدّ عن الثاني، ولا تحلّ له أبداً» ولم يظهر خلاف لما فعل فصار اجماعاً^(٢).

ثالثها صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله □ قال: سألته «عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتدّت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدّت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطّاب»^(٣).

رابعها ما عن عبد الكريم عن محمد بن مسلم وهو مثل الصحيحة ولا يخفى عليك أنّ السيّد □ استدللّ باجماع الاصحاب ايضاً وعلى الآخر اي التداخل مضافاً إلى اصالة البراءة المقطوعة بما عرفت وإلى حصول العلم بالبراءة بالاعتداد باطولها المردود بأنّها حكمة لاعلة، بالاخبار الثلاثة: احدها: صحيحة زرارة، عن أبي جعفر □ «في امرأة

١ - سنن البيهقي ٧: ٤٤١.

٢ - ذكره صاحب الجواهر، ٣٢: ٢٦٤ - ٢٦٥، ولكن لم نجده في المسائل الطبرية ولا في غيرها من رسائله □. المقرر.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥١، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ٦.

تزوَّجت قبل أن تنقضي عدَّتْها قال: يفرَّق بينهما وتعتدُّ عدة واحدة منهما جميعاً»^(١).
ثانيها: موثقة أبي العباس البقباق، عن أبي عبد الله □ «في امرأة تزوج في عدَّتْها
قال: يفرَّق بينهما وتعتدُّ عدة واحدة منهما جميعاً»^(٢).

ثالثها: صحيحة زرارة الثانية، عن أبي جعفر □ قال: سألتُه «عن امرأة نعي إليها
زوجها فاعتدَّت وتزوَّجت فجاء زوجها الأوَّل ففارقتها الآخر كم تعتدُّ للثاني؟ قال:
ثلاثة قروء وإنَّما يستبرء رحمها بثلاثة قروء وتحلُّ للناس كلهم. قال زرارة: وذلك أنَّ
ناساً قالوا تعتدُّ عدَّتَيْن، من كل واحد عدة، فأبى ذلك أبو جعفر □ وقال: تعتدُّ
ثلاثة قروء وتحلُّ للرجال»^(٣).

وهذه الروايات وإن كانت دلالتها كسندها تامة لكنها لا عرض الاصحاب عنها
غير قابلة للاعتقاد فإنَّ اعراضهم عنها مع كونها بمرأى ومنظر منهم ومع ما في
الصحيحة الثانية من أنَّ التعدد مذهب العامة المقرَّب للحمل على التقيَّة كاشف عن
خلل فيها وكيف لا يكون كاشفاً مع أنَّهم عمد الفقه وفيهم ائمة الحديث والفقه، وبذلك
يظهر لك عدم الدقَّة والتحقيق للحدائق وإن كان محيطاً بالاخبار والآثار ومطلَّعاً
عليها، ففيه قال في آخر المسألة: وبالجمله فإنَّهم لقصور تتبَّعهم للاخبار يقعون في
مثل هذا وامثاله. انتهى. نعوذ بالله من امثال هذه الكلمات ونسأل الله الهداية إلى
الطَّيِّب من القول وإلى صراط مستقيم.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧،
الحديث ١١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧،
الحديث ١٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٨، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٦،
الحديث ٧.

﴿وكان مدتها بعد انقضاء نفاسها اذا اتصل بالوضع﴾.

لأنّ العدة هي الطهر ثلاثاً والنفاس ليس بطهر.

﴿ولو تأخر دم النفاس يحسب النقاء المتخلل بين الوضع والدم

قرء من العدة الثانية ولو كان بلحظة﴾.

بلا خلاف ولا اشكال كما هو مقتضى القواعد وهو واضح.

﴿مسألة ٩ - لو ادّعت المطلقة الحامل أنّها وضعت فانقضت عدتها

وأنكر الزوج أو انعكس فادّعى الوضع وانقضاء العدة وأنكرت

هي أو ادّعت الحمل وأنكر أو ادّعت الحمل والوضع معاً وأنكرهما

يقدم قولها بيمينها بالنسبة إلى بقاء العدة والخروج منها لا

بالنسبة إلى آثار الحمل غير ما ذكر على الظاهر﴾.

عدم السماع بالنسبة إلى سائر آثار الحمل موافق للقواعد حيث إنّ اليمين على

المنكر فلا بدّ من انطباقه على أحدهما بالموازين المذكورة في القضاء كالمطابقة للأصل

أو الظاهر وغيرهما وأمّا السماع بالنسبة إلى بقاء العدة والخروج منها لأنّها المؤتمنة على

فعلها حيث إنّها ذات يد فيصدق قولها فيها، وعليه ظاهر الأصحاب والأخبار، ففي

صحيح زرارة عن أبي جعفر □ قال: «العدة والحيض للنساء اذا ادّعت صدقت»^(١).

وعن مجمع البيان عن الصادق □ في قوله تعالى ﴿ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما

خلق الله في أرحامهنّ﴾ قال: قد فوّض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض والطهر

والحمل»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٤، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٤، الحديث ٢.

وجملة من الاصحاب قد استدّلوا بالآية المذكورة بتقريب أنّه لولا قبول قولهنّ في ذلك لم يؤتمن في الكتّان، والاخبار وإن قلنا بانّها راجعة إلى عدم المنازع لكنّ الظاهر عدم الفرق بينه وبين وجود المنازع إلّا في اليمين.

﴿مسألة ١٠ - لو اتفق الزوجان على ايقاع الطلاق ووضع الحمل واختلفا في المتقدم والمتأخر؛ فقال الزوج: «وضعت بعد الطلاق فانقضت عدّتك» وقالت: «وضعت قبله وأنا في العدة» أو انعكس، لايبعد تقديم قولها في بقاء العدة والخروج منها مطلقاً من غير فرق بين ما لم يتفقا على زمان أحدهما أو اتفقا عليه﴾.

عدم الفرق لعدم حجّية اصالة تأخر الحادث وأمّا اصل القبول فمرّ وجهه في المسألة السابقة.

﴿مسألة ١١ - لو طلّقت الحائل أو انفسخ نكاحها﴾

والمسألة متعرّضة لبيان العدة في ثلاثة اصناف من النساء، احدها: مستقيمة الحيض المفسّرة بقوله «وبالجملة إنّ الطهر الفاصل بين حيضتين اقلّ من ثلاثة أشهر» ثانيها: من كانت في سنّ من تحيض ولا تحيض إمّا لعدم بلوغها سنّ المتعارف في الحيض وإمّا لانتقطاعها بجهة من الجهات المذكورة في المتن. ثالثها: من تحيض ولكنّ الفصل بين حيضتين يكون ازيد من ثلاثة أشهر وقبل الخوض في البحث ينبغي التعرض لبعض الامور:

الاول: المشهور بل الظاهر أنّ القرء بالفتح والضمّ لفظ مشترك بين الطهر والحيض. وهو يجمع على «قروء» و«اقراء» و«أقرء» لكون الاستعمال فيهما بلا رعاية العلاقة وبالسوية، كقوله □ لفاطمة بنت ابي حبيش: «دعي الصلاة ايام

اقرائك»^(١) وقوله □ لابن عمر وقد طلق امرأته في الحيض: «إنما السنة أن تستقبل بها الطهر ثم يطلقها في كل قرء طلقه» ويقال: «أقرأت المرأة فهي مقرء» اذا حاضت واذا طهرت ، وفي المصباح المنير: والقرء فيه لغتان، الفتح وجمعه قروء وأقرؤ مثل فلس وفلوس وافلس، والضمّ ويجمع على أقراء مثل قفل وأقفال. قال أئمة اللغة: ويطلق على الطهر والحيض وحكاه ابن فارس ايضاً.^(٢)

اقول: كلامه إن لم يكن دليلاً على قول المشهور فلا اقل من كونه مؤيداً له . لا يقال: إن أهل اللغة ليسوا باهل لبيان الحقيقة والمجاز بل اهل لبيان مورد الاستعمال فقط، لأنّه يقال: هذا صحيح ولكن الظاهر من تعبيره بالاطلاق عليهما هو كونه حقيقة فيهما وإلا فلا اختصاص له، فتأمل.

وعن بعض اهل اللغة أنّ القرء بالفتح الطهر ويجمع على «فعول» كحرب وحروب، وضرب وضروب، وبالضمّ الحيض وجمعه اقراء كقفل واقفال، لكن الشهرة على خلافه، هذا مع ما في عبارة المصباح المنير من خلافه.

وقد ظهر ممّا ذكرنا ضعف الاستدلال، في كونه مجازاً في الطهر، بكون المجاز خيراً من الاشتراك اللفظي لأنّه لا اعتبار بهذه الاعتبارات في نفسها فضلاً عن مورد ذكر الدليل على خلافه. وأمّا كونه مشتركاً معنوياً فهو اضعف من الاشتراك اللفظي لبعد الجامع بينهما وغربته في الازدهان وإن ذكره المسالك، فراجعه إن شئت^(٣).

هذا مع أنّ البحث ليس بازيد من بحث ادبي لعدم ترتب ثمره فقهية عليه لتصريح النص والفتوى بكون المراد من القروء في العدة الاطهار فلا فرق بين كون القرء

١ - وسائل الشيعة ٢: ٢٧٦، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٣، الحديث ٤.

٢ - المصباح المنير، ص ٦٨٧، الطبع السابع، الطبعة الاميرية، القاهرة.

٣ - مسالك الافهام ٩: ٢١٧.

مشتركاً لفظياً أو معنوياً أو حقيقة ومجازاً، كما لا فرق بين القول باختلاف معنى القراء بالفتح والضمّ وأنّ الأوّل للحيض ويجمع على اقراء والثاني للطهر ويجمع على قروء والقول باتحادهما.

الثاني: المراد من استقامة الحيض هو الحيض في كل شهر مرّة كغالب النسوان، نعم من كان طهرها بين الحيضتين أقلّ من ثلاثة أشهر فهي في حكم مستقيمة الحيض وإن لم يصدق عليها عنوان «المستقيمة» لما سيأتي من أنّ أيّ الامرين سبق اليها فقد انقضت عدّتها.

هذا وللشاهد الثاني □ تفسير آخر في مستقيمة الحيض؛ قال:

«المراد بمستقيمة الحيض معتادته وقتاً وعدداً وإن استحيضت بعد ذلك فإنّها ترجع في الحيض إلى عاداتها المستقرة ويجعل ما سواها طهراً وفي حكمها معتادته وقتاً خاصة لأنّها بحسب أوّله مستقيمة العادة وإنّما تلحق بالمضطربة في آخره، وحيث كان القراء هو الطهر فالمعتبر الدخول في حيض متيقّن يعلم انقضاء الطهر الثالث وهو يحصل في معتادة أوّله بمصوله فيه، أمّا معتادته عدداً خاصة فكالمضطربة بالنسبة إلى الحكم به ابتداءً»^(١).

وفيه أنّ معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر لا تعتدّ بالاقرء وإن كان لها فيه عادة وقتاً وعدداً لما مضى ويأتي، اللهم إلا أن يقال: إنّ مراده التفسير اللغوي لا الموضوعي الحكمي لكنّه كما ترى فإنّه في كتاب الفقه وفي ذيل الشرائع.

الثالث: لا فرق في الاعتداد بالاقرء، بين كون الحيض طبيعياً أو غيره، فلو استعجلته بالدواء أحتسب لها، ففي الجواهر:

«ولا فرق في ذلك بين الحيض الطبيعي وبين ما جاء بعلاج، وكذا الطهر، لتحقق

الصدق عرفاً مع احتمال جعل المدار على المعتاد، لكن لم أجد لأحد من أصحابنا^(١).
اقول: والحقّ عدم الفرق بين المعتاد وغيره لتحقيق الصدق عرفاً ايضاً بالمعالجة
ولعموم الادلة^(٢).

الرابع: ما ذكر من العدد في الكتاب ثلاثة: احديها ثلاثة قروء وهي في قوله
تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء﴾ الآية^(٣). وثانيها وضع الحمل،
وثالثها ثلاثة أشهر كما جاءت كلتاهما في قوله تعالى: ﴿واللائئ يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائئ لم يحضن واولات الاحمال
أجلهن أن يضعن حملهن، ومن يتق الله يجعل له من أمره يسراً﴾^(٤).

واعلم أنّ الشهور الثلاثة بدل والاصل القروء وذلك لتعليق الثلاثة على اليأس من
الحيض او عدم الحيض، ومن المعلوم أنّ الحيض محقق للقراء، إمّا على كون المراد من
القراء طهراً كما عليه الخاصة، قضاءً للضدية، وإمّا على كونه نفس الحيض كما عليه
العامة فواضح قضاءً للعينية ومورد الثاني واضح كما مرّ، والأوّل شامل لكل مستقيمة
الحيض وإن كان الفصل بين الطهرين اكثر من شهر ولو سنة، والثالث وهو غير
مستقيمة الحيض فواضح أنّ المراد من اليأس ليس هو القطع عادة باليأس عن
الحيض لكبر السنّ او المرض وإلا لا يناسب الارتياب، ولذلك قال في مجمع البيان في
تفسير ﴿ان ارتبتم﴾: فلا تدرون لكبر ارتفع حيضهنّ ام لعارض «ثلاثة أشهر»

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٢٤.

٢ - إلّا أن يقال إنّ عمومها منصرفة إلى ما هو الطبيعي والمعتاد كما في غيره من الحدود
والموازين العرفية والطبيعية، في العبادات والمعاملات. «المقرر»

٣ - البقرة (٢): ٢٢٦.

٤ - الطلاق (٦٥): ٤.

وهن اللواتي امثالهن يحضن لانهن لو كنّ في سنّ من لا تحيض لم يكن للارتياح معنى وهذا هو المروي عن ائمتنا . انتهى كلامه، رفع مقامه .

لكن لا يخفى أنّ الارتياح لا يختصّ بما ذكره ممّا كان الشكّ في اليأس أنّه من جهة الكبر الموجب للدوام وانقطاع الحيض او من جهة خاصّة اخرى غير موجبة للدوام بل يشمل غيره ايضاً مثل ما لو شكّ في استمرار السبب الموجب لانقطاع الحيض بأن يكون السبب المرض والحادثة قبل بلوغ سنّ اليأس فنشأ الشكّ في الاستمرار وعدمه لافي البلوغ إلى سنّ اليأس من حيث الكبر وعدمه، وكيف كان فمقتضى عموم آية القروء التبرّص بها ولو مع الفصل بينها باكثر من ثلاثة أشهر، وإن كان سنة بأن تحيض في كل سنة مرّة واحدة فإنّها مستقيمة الحيض ومقتضى الكتاب الاعتداد بثلاثة قروء إلا أنّه خلاف الاجماع والسنة فيخصّص عموم الآية لقيام الاجماع ودلالة السنة على أنّ ثلاثة أشهر من دون الزيادة بدل عن القروء مطلقاً فالمستقيمة الزائدة عليها خارجة عن الآية بهما .

هذا ولكنّ الحق أنّ في السنة والاجماع تأكيداً للآية لاتخصيص وذلك لفحوى آية اليأس والارتياح حيث إنّ مع انقضاء الثلاثة في المرتابة العدة منقضية وإن حاضت بعدها، فالملاك هو عدم رؤية الدم ثلاثة أشهر مطلقاً حتى فيما رأت الدم بعدها فالحيض بعد الثلاثة كما أنّه غير موجب لتجديد العدة فكذلك في المستقيمة فإنّ الشك والقطع غير دخيلين في الثبوت وفي مسألة الرحم والبراءة، ولك أن تقول إنّ الغاء الخصوصية محكّم عرفاً .

الخامس: الاعتداد بالثلاثة قرءاً او شهراً مختصّ بالحرّة وإن كانت تحت عبد وهو موضع وفاق، وفي الجواهر اشار إلى عدم وجدان الخلاف، لما عرفت، فإنّ الاستفادة من الأدلة كون المدار في العدة هو النساء لا الرجال نصّاً وفتوىً وعليه صراحة

صحیحة حماد بن عیسی، عن ابي عبدالله □ قال: قال امیر المؤمنین □: «إذا كانت الحرّة تحت العبد فالطلاق والعدّة بالنساء یعنی یطلقها ثلاثاً وتعتدّ ثلاث حیض»^(١). وصحیحة زرارة، عن ابي جعفر □ قال: سألتہ «عن حرّ تحتہ أمة أو عبد تحتہ حرّة كم طلاقها وكم عدّتها؟ فقال: السنة في النساء في الطلاق، فإن كانت حرّة فطلاقها ثلاثاً وعدّتها ثلاثة أقراء، وإن كان حرّ تحتہ أمة فطلاقه تطليقتان وعدّتها قرئان»^(٢). والأمة وإن كانت تحت حرّ فعّدتها قرئان أو شهر ونصف لأنّ المدار في العدّة هو النساء كما مرّ قبيل ذلك والصحیحة الثانية دالّة على حکم المسألة ایضاً والمبعضة فيها وجهان، من تغليب الحرّیة علیها واستصحاب بقاء العدّة واستصحاب بقاء التحريم إلى بعد العدّة فتعتدّ عدّة الحرّة، ومن اصالة البرائة من الزائد، ومن استصحاب عدم التحريم إلى أن یثبت الناقل لحرّیتها اجمع، والاقوى الاوّل لحکومة الاستصحاب وعدم حجية الاستصحاب الازلي، وعن الشافعي الثاني.

السادس: لافرق في العدة بالاقراء والشهور بين المطلقة، او المفسوخة النكاح بسبب منها او منه، او الموطوءة بالشبهة، بلاخلاف بين الاصحاب بل عليه الاتفاق ظاهراً، وذلك لأنّ المستفاد من الكتاب والسنة حصر العدّة فیها ای الاقراء والشهور وليست هنا عدّة اخرى فلا بدّ في غير المطلقة ممّن ثبت لهم العدّة، الاعتداد باحدیها ایضاً، قضاءً للحصر والجمع بين دليله ودليل الاعتداد، ولك أن تقول: إنّ اصل العدّة في المطلقة، وأنّ غيرها ملحق بها فیما فیلحقه حکمها؛ هذا مع أنّ العرف لا يرى الفرق بينهما وأنّه لا خصوصية في المعتدّة بل الخصوصية والمناط للاعتداد وإن كان في غير المطلقة فادلّة مقدار عدّة الطلاق دليل على الاعتداد في الفسخ وغيره بالفحوى والغاء

١ - وسائل الشیعة ٢٢: ٢٥٨، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤١، الحديث ١.

٢ - وسائل الشیعة ٢٢: ٢٥٦، کتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٠، الحديث ١.

الخصوصية، فهذه وجوه ثلاثة، وفي الجواهر «إلا أن الظاهر ثبوتها لمن عرفت ولو لكونها الاصل في العدة، أو لتوقف اليقين على الخروج منها عليها بعد فرض حصول السبب»^(١).

ولا يخفى أن العدة ليست سبباً لليقين بالخروج لاحتمال اكثريّة عدة غير المطلقة منها بل مقتضى الاستصحاب عدم الخروج نعم لا يوجد اليقين فيما يقل عن القروء والثلاثة. فاليقين بالخروج من حيث القلة موقوف عليها لامن حيث الكثرة ومع اضافة حصر العدة والغاء الخصوصية فذلك الدليل لا لتوقف المذكور كما هو واضح ولا حاجة إلى التوقف اصلاً.

السابع: لافرق في العدة بين الحيض والنفاس الذي بحكمه، فيحسب الطهر الفاصل بين وضع الحمل ودم النفاس قرءاً، وارسال المسألة في المسالك والجواهر ارسال المسلمات عند الاصحاب، فيه الكفاية ولا حاجة إلى الاستدلال بامر آخر؛ لكن مع ذلك فالدليل عليه الغاء الخصوصية ايضاً حيث إنّ جريان جلّ احكام الحيض بل كلّها غير المبحوث عنه على النفاس واشتراكه معه موجب للحكم بعدم الخصوصية لتلك الاحكام بل العدة مثلها ايضاً فإنّ المناط الحدث المشترك بينهما وأنّ احتمال الخصوصية لكل حكم من الاحكام المشتركة في الدمين وكون كل منها لخصوصية الموضوع لا لاعتبار الجامع بين الموضوعات منفي وبأباه العرف والعقلاء كما لا يخفى فإنّ قضاء العرف في ترتب الاحكام المختلفة على العنوان الواحد أنّ الموضوع هو نفس العنوان فالالغاء في محلّه لا أنّ لكل حكم خصوصية خاصّة لذلك العنوان في ذلك الحكم فالخصوصية ثابتة والالغاء منتفٍ.

الثامن: الظاهر من الكتاب وجوب تمامية مدة الطهر في كل القروء فالقروء ثلاثة اطهار تامّة حيث قال تعالى: ﴿والمطلقات يتربّصن بانفسهن ثلاثة قروء﴾ بل هو الظاهر ايضاً من تفسير قوله ﴿فطلّقوهن لعدّتهن﴾ بالطلاق قبل العدة.

فعلى هذا لو طلّقت في اواخر طهر غير الواقعة فانقضاء العدة برؤية أوّل الدم الرابع، مع أنّ صريح الفتاوى وظاهر اخبار الباب بل صريحها الاكتفاء بالناقص منها، لأنهم صرّحوا بانقضائها برؤية الدم الثالث كما هو مفاد الاخبار، ضرورة اكتفائها في خروج المطلقة في الطهر من العدة برؤية الدم الثالث، سواء كان طلاقها في ابتداءه او وسطه أو آخره.

وحينئذ فلو طلّقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءاً ثم أكملت قرأين آخرين، فاذا رأت الدم الثالث فقد قضت العدة لما عرفت، لا لأن بعض القرء مع قرأين تامّين يسمّى الجميع ثلاثة قروء، نحو قول القائل «خرجت لثلاث مضين» مع أن خروجه في بعض الثالث، ونحو قوله تعالى: ﴿الحج اشهر معلومات﴾ والمراد شوال وذوالقعدة وبعض ذى الحجة، ضرورة كون ذلك مجازاً محتاجاً إلى القرينة.

على أنّه منقوض بما لو تمّ الأوّلان وأضيف اليهما بعض الثالث، بأن طلّقها قبل الحيض بلافصل واتصل بآخره، فإنّ القرء الأوّل إنّما يحسب بعد الحيض مع اعتبار كمال الثالث اجماعاً، ولا يكفي دخولها فيه، وآية الحج قد عرفت في محله أنّ المراد منها تمام ذى الحجة، ولو لصحة استدراك بعض الأفعال فيه، كما عرفت في محله. فبان حينئذٍ بذلك أنّ احتساب بعض القرء الأوّل وإن قلّ قرء في العدة، للدلالة الخاصة، وهي ظاهر النصوص السابقة وغيره، خصوصاً بعد معلومية عدم اشتراط صحة الطلاق بوقوعه في آخر الجزء الأوّل على وجه يكون ابتداء العدة الطهر الذي هو بعد

الحيض، ولا بوقوعه في ابتداء الطهر الأوّل على وجه لا يضي منه إلّا مقدار زمان وقوع الطلاق كما هو واضح^(١).

﴿فإن كانت مستقيمة الحيض بأن تحيض في كل شهر مرّة كانت عدّتها ثلاثة قروء، وكذا إذا تحيض في كل شهر أزيد من مرّة أو ترى الدم في كل شهرين مرّة، وبالجمله كان الطهر الفاصل بين حيضتين أقلّ من ثلاثة أشهر﴾

فإن مقتضى عموم الكتاب والسنة شموله لمن تحيض في كل شهر مرّة بل هو القدر المتيقن منه، ويدل عليه نصوص:

منها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله □ قال: «لا ينبغي للمطلّقة أن تخرج إلّا بأذن زوجها حتّى تنقضي عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»^(٢).

ومنها: ما عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر □ قال: «المطلّقة تعتدّ في بيتها ولا ينبغي لها أن تخرج حتّى تنقضي عدّتها، وعدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إلّا أن تكون تحيض»^(٣).

ومنها: ما عن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله □ قال: «عدّة المطلّقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض»^(٤).

ومنها: ما رواه الحلبي ايضاً، عن أبي عبد الله □ قال: «عدّة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٢٥ - ٢٢٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٢، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٢، الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٢، الحديث ٣.

قروء». قال: وسألته «عن قول الله عز وجل: ﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾ ما الريبة؟ فقال: ما زاد على شهر فهو ريبة، فلتعتد ثلاثة أشهر، ولتترك الحيض، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض»^(١).

ومنها: ما عن أبي بصير، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء والقروء جمع الدم بين الحيضتين»^(٢).

والحكم يجري فيما يقل عن ثلاثة أشهر، قضاءً لعموم الأدلة وإطلاقها.

﴿وإن كانت لا تحيض وهي في سنٍّ من تحيض، إما لكونها لم تبلغ الحد الذي ترى الحيض غالب النساء وإما لانقطاعه لمرض أو حمل أو رضاع، كانت عدتها ثلاثة أشهر﴾.

وكذا إذا كانت ممن بلغت ولكن لا تحيض خلقة خلافاً لغالب النساء. وذلك قضاءً لإطلاق الكتاب والأخبار؛ منها: مثل ما مرّ عن الحلبي وأبي بصير في أصل المسألة. أو كانت ممن لا تطعم في الولد لإخراج رحمها أو غيره من أنواع العلاج الرائجة في زماننا الموجب للعقم والاطمئنان بعدم الولد وانقطاع طمعها منه فلها العدة، قضاءً لإطلاق الدليل على أنّ العدة من الإيلاج والدخول وليست العلة للعدة استبراء الرحم بل هي الحكمة كما يظهر من مراجعة موارد العدة واختلافها. هذا مع عدم الدليل على العلية بل كونها حكمة درائية أيضاً لا روائية وعدتها ثلاثة أشهر لصحيح ابن مسلم ففيه «والتي لا تطعم في الولد» وإطلاقه شامل لجميع أنواع عدم الطمع بأيّ

١ - وسائل الشريعة ٢٢: ١٨٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٧.

٢ - وسائل الشريعة ٢٢: ١٨٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٩.

نحو وأي وسيلة كانت في الازمنة السابقة او الحالّة او الآتية فتدبر وكن على ذكر من الصحيح.

ثمّ إنّّه قد ظهر ممّا ذكر وجوب العدة للمرأة وإن كان الرجل عقيماً خلقة او عرضاً وعلاجاً لدورانها مدار الايلاج والدخول على ما عليه الاخبار بل ويدلّ عليه اطلاق كلّ ما دلّ على اعتداد النساء فإنّ المدار عليهنّ.

﴿ويلحق بها من تحيض لكن الطهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر أو أزيد﴾

والدليل عليه، مضافاً إلى ما مرّ من الاستفادة من الكتاب والغاء الخصوصية، الاخبار، منها: صحيحة محمد بن مسلم، عن احدهما □ أنّه قال: «في التي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرّة أو في ستة أو في سبعة أشهر، والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرّة ويرتفع مرّة، والتي لاتطمع في الولد، والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنّها لم تياس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر أنّ عدة هؤلاء كلّهنّ ثلاثة أشهر»^(١).

ومنها: موثقة زرارة، عن احدهما □ قال: «أيّ الأمرين سبق اليها فقد انقضت عدتها: إن مرّت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دمّاً فقد انقضت عدتها، وإن مرّت ثلاثة أقرأ فقد انقضت عدتها»^(٢).

ومنها: صحيحة زرارة، عن أبي جعفر □ قال: «أمران أيّهما سبق بانّت منه المطلقة: المسترابة إن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانّت منه، وإن مرّت

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٣.

بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض. قال ابن أبي عمير: قال جميل: وتفسير ذلك: إن مرّت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت، ثم مرّت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت، ثم مرّت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت فهذه تعتدّ بالحيض على هذا الوجه، ولا تعتدّ بالشهور، وإن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت»^(١).

وفي المسالك قال: «ويشكل على هذا ما لو كانت عادتھا أن تحيض في كل أربعة أشهر مثلاً مرّة فإنّه على تقدير طلاقها في أوّل الطهر أو ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلاثة أشهر بعد الطلاق ينقضي عدّتها بالأشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة أشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدّتها سنة وأكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلاثة أشهر بيضاً والاجتزاء بالثلاثة بل على تقدير سلامتها فيختلف العدّة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأة من ذوات العادة المستقرة في الحيض؛ ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم إلا في كل سنة أو ازيد مرّة فإنّ عدّتها بالأشهر على المعروف في النص والفتوى، ومع هذا فيلزم ممّا ذكره هنا من القاعدة أنّه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق لها ثلاثة أشهر طهراً أن تعتدّ بالاقراء وإن طال زمانها وهذا بعيد ومناف لما قالوه من أن اطول عدة تفرض عدّة المسترابة وهي سنة أو تزيد ثلاثة أشهر كما سيأتي ولو قيل بالاكْتفاء بثلاثة أشهر إمّا مطلقاً أو بيضاً هنا كما لو خلت من الحيض ابتداء كان حسناً.

وقد ذكر المصنف والعلامة في كتبه أنّ من كانت لا تحيض إلا في كل خمسة أشهر أو ستة أشهر عدّتها بالأشهر واطلق وزاد في التحرير أنّها متى كانت لا تحيض في كل

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٥.

ثلاثة أشهر فصاعداً تعتدّ بالأشهر، ولم تعتدّ بعروض الحيض في أثنائها كما فرضناه». ثم ذكر □ صحيحة محمد بن مسلم التي مرّت آنفاً. ثم قال: «وهي تؤيّد ما ذكرناه». انتهى كلامه^(١).

اقول: وفيه أنّه لا اشكال مع وجود النص في مورده وهو صحيحة محمد بن مسلم ففيها التصريح بعدم الفرق بين الموردين بل وصحيحة زرارة ايضاً وبها يتصرّف في ظاهر موثقته^(٢).

وهنا اشكال آخر: وهو أنّ ظاهر بعض الروايات جعل الاشهر ملاكاً مع الفصل باقلّ من ثلاثة أشهر ايضاً:

منها: ما عن ابي مريم، عن ابي عبدالله □: «في الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ قال: يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر اذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب»^(٣). ومنها: ما عن ابي بصير، عن ابي عبدالله □ أنّه قال: «في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر حيضة، فقال: اذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدّتها يحسب لها لكلّ شهر حيضة»^(٤).

ومنها: ما مرّ عن ابن مسلم في صحيحته.

وقد اجاب عنه صاحب المدارك □ بأنّ المراد هو بعد ثلاثة أشهر.

وفيه: أنّه خلاف الظاهر من معنا «في» فإنّه للظرفية. واجاب عنه الشيخ □ بأنّ

١ - مسالك الافهام ٩: ٢٣٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ١ و ٥ و ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٣، الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ٢.

المراد من ثلاثة أشهر هي ثلاثة قروء وهي للمضطربة، وفيه: أنه أيضاً خلاف الظاهر ولا شاهد له، والحق أنها غير معمول بها عند الاصحاب.

وهنا اشكال ثالث: ايضاً وهو أن ظاهر بعض الاخبار ان الملاك هو القراء ولا غير؛ منها: ما عن ابي الصباح، قال: سئل ابو عبدالله □: «عن التي لا تحيض في كل ثلاث سنين إلا مرة واحدة كيف تعتد؟ قال: تنتظر مثل قرئها التي كانت تحيض في استقامتها ولتعتد ثلاثة قروء ثم تزوج إن شاءت»^(١).

ومنها: ما رواه ابوبصير، عن ابي عبدالله □ قال: «في التي لا تحيض إلا في كل ثلاث سنين او اكثر من ذلك، قال: فقال: مثل قرئها الذي كانت تحيض في استقامتها ولتعتد ثلاثة قروء وتزوج إن شاءت»^(٢).

ومنها: ما عن هارون بن حمزة الغنوي، عن ابي عبدالله □ «في المرأة التي تحيض إلا في كل ثلاث سنين أو أربع سنين أو خمس سنين، قال: تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض فلتعتد ثم تزوج إن شاءت»^(٣).

اقول: وتلك الاخبار ليست بحجة، لعدم العمل بها عند الاصحاب^(٤).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ١٥.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ١٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤، الحديث ١٩.

٤- وانت ترى ما في هذا الاشكال والطرح فإن الظاهر أن المراد من هذه الطائفة هو الاعتداد بمقدار كانت تعتد في زمان استقامتها لا ثلاثة قروء عند عروض تلك الحالة ايضاً وإلا لا يكون هناك وجه للتنظير والتمثيل فكان له □ أن يقول: «تعتد ثلاثة قروء» ويؤيده ما زاده □ بقوله «ثم تزوج إن شاءت» فإن الظاهر منه دفع شبهة الزواج بعد هذه المدة لا بعد ما يقرب عشر سنين مثلاً. فهذه الطائفة هي مؤيدة للروايات الدالة على العدة في مضطربة الحيض هي ثلاثة أشهر ومفيدة لما افادته. «المقرر»

﴿مسألة ١٢ - المراد بالقروء الأطهار﴾

اجماعاً كما في الخلاف وعن الانتصار ولكن في الشرائع: على أشهر الروايتين، وقال في الجواهر إنه ليس في المسألة مخالف معروف، ومع هذا ذهب المفيد □ إلى التفصيل، وأورد عليه في الجواهر بانه مسبوق وملحوق بالاجماع على خلافه. أقول: والعمدة هي روايات المسألة، وأكثرها وهي تبلغ إلى أربعة وعشرين رواية، أن القروء هي الاطهار، وطائفة منها وهي تبلغ إلى ست، أن المراد منه هو الحيض، ومع التمسك بالاخبار من الجانبين فلاثرة للبحث عن كون القرء مشتركاً لفظياً او معنوياً، حقيقة او مجازاً، او التفصيل بين القرء بالفتح وهو الحيض، وبالضم وهو الطهر كما مرّ، حيث إن المتبع النص لا اللغة، نعم للبحث ثمة بالنسبة إلى الكتاب كما لا يخفى.

وكيف كان ممّا استدللّ به من الاخبار على أنّ القرء هو الطهر:

صحيحة زرارة، عن ابي جعفر □ قال: «القرء ما بين الحيضتين»^(١).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، عنه □ ايضاً، مثله^(٢).

ومنها: خبر زرارة، عنه □ ايضاً قال: «الأقراء هي الأطهار»^(٣).

ومنها: صحيحته الأخرى، قال: قلت لابي عبدالله □: «سمعت ربيعة الرأي يقول: من رأيي أن الأقراء التي سمى الله عزّ وجلّ في القرآن إنّما هو الطهر فيما بين الحيضتين، فقال: كذب، لم يقل برأيه ولكنّه إنّما بلغه عن علي □ فقلت: أكان علي □ يقول ذلك؟ فقال: نعم، إنّما القرء الطهر الذي يقرأ فيه الدم فيجمعه فاذا جاء

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ٣.

الحيض دفعه (دفعه خ.ل.)^(١). ونحوها ما رواه موسى بن بكر، عن زرارة، عنه □، بنفس السؤال وباختلاف^(٢).

ومنها: صحيحة أبي بصير، عن أبي عبد الله □ في حديث قال: «عدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء والقرء جمع الدم بين الحيضتين»^(٣).

ومنها: موثقة موسى بن بكر، عن أبي جعفر □ «في حديث أن عليا □ قال: إنما القرء ما بين الحيضتين»^(٤). ومثلها ما رواه العياشي، عن محمد بن مسلم، وزرارة عن أبي جعفر □^(٥).

ومنها: صحيحة زرارة الثالثة، عن أبي جعفر □ قال: «قلت له: أصلحك الله، رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين، فقال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدّتها، وحلّت للأزواج. قلت له: أصلحك الله، إن أهل العراق يروون عن علي □ أنه قال: هو أحقّ برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة. فقال: فقد كذبوا»^(٦). والدلالة لا تحفى.

ومنها: ما رواه اسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر □ قال: قلت له: «رجل طلق امرأته، قال: هو أحقّ برجعتها ما لم تقع في الدم من الحيضة الثالثة»^(٧).

ومنها: صحيحة زرارة الرابعة، عن أحدهما □ قال: «المطلقة ترث وتورث

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ٥.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ٦.

٥- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ٩.

٦- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ١.

٧- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ٢.

حتى ترى الدم الثالث، فاذا رأته فقد انقطع»^(١).

ومنها: موثقة عبدالرحمن بن ابي عبدالله، قال: سألت أبا عبدالله □ «عن المرأة اذا طلقها زوجها متى تكون أملك بنفسها؟ قال: اذا رأته الدم من الحيضة الثالثة فهي أملك بنفسها». الحديث^(٢). إلى غيرها من الاخبار الواردة^(٣) والغالب منها عن الباقر □.

وأما الطائفة الثانية وهي المستدلّ بها على أنّ القرء هو الحيض :

فمنها صحيحة الحلبي، عن ابي عبدالله □ قال: «عدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء، وهي ثلاث حيض»^(٤).

لكن لا يخفى أنّها قابلة للحمل على أن المراد من الثالث هو الورود فيه. فتأمل، ويؤيده الاتيان بالمذكر في «ثلاث قروء» حيث انه □ قد أجرى حكم التأنيث على القروء هنا فهي الطهر فإنّ الحيض مؤنث^(٥).

ومنها: مرسله اسحاق بن عمار، عمّن حدّثه، عن ابي عبدالله □ قال: «جاءت امرأة إلى عمر تسأله عن طلاقها، فقال: اذهبي إلى هذا فاسأليه - يعنى علياً □ - فقالت لعلّي □: إنّ زوجي طلقني، قال: غسلت فرجك؟ فرجع إلى عمر فقالت:

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ٥.

٣ - راجع وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ٦ - ١٢ و ١٩ و ٢٠.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٤، الحديث ٧.

٥ - هذا وانت ترى ما فيه من المنع الواضح؛ فإنّته لافرق في ذلك بين «الطهر» و«الحيض» وإنّما الفرق هو بين «الطاهر» و«الحائض» حيث ان الثاني مختص بالنساء فالتأييد بما ذكره ليس في محله. «المقرر»

أرسلني إلى رجل يلعب، فردّها إليه مرّتين كل ذلك ترجع فتقول: يلعب. قال: فقال لها: انطلقى إليه، فإنّه اعلمنا، قال: فقال لها علي □ : غسلت فرجك؟ قال: لا. قال: فزوجك أحقّ ببيضك ما لم تغسلي فرجك»^(١).

ويمكن حملها على ارادة أوّل الحيضة الثالثة لا آخرها لأنّ غسل الفرج غير غسل الحيض، فكأنّه □ قال لها: هل رأيت دمًا من الحيضة الثالثة تحتاجين معه إلى غسل الفرج منه للتنظيف أو حال الاستنجاء. وهذا ما احتمله الشيخ الحرّ □ في الوسائل. ومنها: ما رواه رفاعه، عن أبي عبد الله □ قال: سألته «عن المطلقة حين تحيض، لصاحبها عليها رجعة؟ قال: نعم حتى تطهر»^(٢).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر □ «في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرنها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها، قال: هو أملك بها ما لم تحلّ لها الصلاة»^(٣).

ومنها: ما عن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله □ قال: «هي ترث وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الأوّلتين حتى تغتسل»^(٤).

اقول: وهذه الطائفة معرض عنها عند الأصحاب فليست بحجة فلا يأتي دور التعارض ولو سلّم التعارض فالأولى أكثر عدداً وأصحّ سنداً وأقوى متناً فترجح عليها، مضافاً إلى أنّه يمكن أن يقال: إنّ الأولى هي موافقة للكتاب على وجه وهو ما ذكر تأييداً في حمل صحيحة الحلبي^(٥).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ١٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ١٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ١٥.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ١٦.

٥ - وقد مرّ ما فيه. المقرر.

﴿ويكفي في الطهر الاوّل مسماه ولو قليلاً، فلو طَلَّقَهَا وقد بقيت منه لحظة يحسب ذلك طهراً، فاذا رأت طهرين آخرين تامين بتخلل حيضة بينهما انقضت العدة، فانقضواؤها برؤية الدم الثالث﴾.

ولا يخفى: أنّ الاكتفاء بالطهر الناقص في الاول قد مرّ أنّه ليس موافقاً لظاهر الكتاب لكنّه مستفاد من النصوص والفتاوى، وفي عبارة سيّدنا المصنّف □ بانقضائها برؤية الدم الثالث اشارة إلى الخلاف المنسوب إلى الشيخ □ بأنّه ذهب إلى أنّ اللحظة الاولى من الدم الثالث داخل في العدة^(١) وتظهر الثمرة على القولين في التوارث لو فرض موتها او موته في هذه اللحظة، وفي الرجوع بها فيها وفي العقد عليها فيها واستدلّ له بتوقف تحقق الانقضاء عليها.

ولا يخفى ما فيه فإنّنه على الخلاف ادلّ، ضرورة عدم مدخلية ما توقف عليه

١ - قال الشيخ □ في المبسوط: إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة قد انقضت عدّتها، وقال قوم لا تنقضى حتى يمضي أقل أيام الحيض، والذي اقله: ان كان لها عادة مستقيمة فاذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدّتها، وان كان قد تقدّم رؤية دمها على ما جرت به العادة لم ينقض حتى يمضي أقل أيام الحيض. وعلى القولين هل تكون الزيادة من العدة أم لا؟ قيل فيه وجهان، احدهما أنّها من العدة لأنّها تكمل العدة، والثاني لا تكون من جملتها لأنّ الله تعالى أوجب ثلاثة أقراء، فلو قلنا ان الزيادة منها لزدنا فيه، وفائدة الوجهين انه إذا قيل: ذلك من جملة العدة فانه إذا أراد رجعتها صحت الرجعة، ومن قال ليس منها لم يصحّ، والاوّل أقوى. «ج ٥، ص ٢٣٥»

أقول: وبه يظهر ما في كلام الاستاذ من نفي النسبة إلى الشيخ وفي بيان مراد الشيخ منه، فان كلامه ليس في صرف اللحظة والجزء الزماني كما يفيد اختياره التفصيل في المسألة. «المقرّر»

الحكم بالانقضاء فيما اعتبر انقضاؤه بل الظاهر من التعليل المذكور كون النزاع لفظياً وذلك لعدم التحقق الخارجي في الزمان الحكمي الكائن بين الطهر والحيض على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة، لعدم امكان تصرّف آخر زمان الطهر المتصل بأول زمان الحيض، نحو ما قلناه في آخر جزء النهار المتصل بأول جزء الليل، فراد الشيخ بكونها من العدة هذا المعنى أو ما يقرب منه، ضرورة كون المراد من اللحظة الجزء الزماني من حصول الدم المتصل بالجزء الزماني قبله، ولا يكاد يتحقق في الخارج على وجه تترتب عليه الثمرات.

هذا مع أنّ الشأن في النسبة؛ فإنّها غير تامّة والاصل فيها ابن ادريس وتبعه المحقق وغيره وعليك بالرجوع إلى الخلاف والمبسوط وفي المختلف عنها ما هذه عبارته:

«قال الشيخ في الخلاف والمبسوط: أقلّ ما تنقضي به عدّة الحرّة في الطلاق ستة وعشرون يوماً ولحظتان، بأن يبقى الطهر بعد الطلاق لحظة، ثم ترى الحيض ثلاثة أيّام، ثم الطهر عشرة، ثم الحيض ثلاثة، ثم الطهر عشرة، ثم الحيض لحظة، وأقلّ ما تنقضي به عدّة الأمة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان. وقال ابن الجنيد: أقلّ ما يجوز أن تنقضي به العدّة ما زاد على ستة وعشرين يوماً بساعة أو ما دونها، وذلك أن تكون ممّن طلقها زوجها وهي طاهر فحاضت بعد طلاقه أيّامها، والشهادة عليه بذلك بساعة، فتلك الساعة قد حصلت لها كالطهر، ثم وقع بها حيض ثلاثة ايام، وطهر بعده عشرة ايام، وحيض ثلاثة ايام، وطهر بعده عشرة ايام، ثم حيض، فعند أوّل ما ترى الدم فقد بانت من الزوج المطلق. وكذا قال السيد المرتضى. وقال ابن ادريس: والذي يجب تحصيله وتحقيقه أن يقال: أقلّ ما تنقضي به عدّة المطلقة في ستة وعشرين يوماً ولحظة في الحرّة، فأما الأمة المطلقة والحرّة المتمتّع بها فتلاثة عشر يوماً ولحظة، وما بنا حاجة إلى اللحظتين، لأنّ اللحظة التي رأت فيها الدم غير داخله في جملة

العدّة، فلا حاجة بنا إلى دخولها. قال: وإلى هذا ذهب السيد المرتضى في انتصاره. وقوله لا بأس به، ولا مشاحة كثيرة فيه وإن كان لا يخلو من فائدة^(١). وهذه العبارة هي العبارة المشهورة في بيان اقل مدّة يمكن أن تنقضي فيها العدّة للحرّة والأمة في ذات الحيض، والتعليل مع مامّر فيه فليس في كلامه منه اثر اصلاً. هذا مضافاً إلى أنّ الشيخ □ قال ذلك في قبال قول العامّة القائلين باكثر من ذلك. ثم أنّه قد يتصوّر انقضاء العدّة بالاقل من ذلك في ذات النفاس، بأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة، ثم ترى النفاس لحظة، لأنّه لاحد لأقلّه عندنا، ثم ترى الطهر عشرة، ثم ترى الدم ثلاثاً، ثم ترى الطهر عشراً، ثم ترى الدم، فيكون مجموع ذلك ثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات، لحظة بعد الطلاق، ولحظة النفاس، ولحظة الدم الثالث التي فيها ما عرفت، والله العالم.

﴿نعم لو اتصل آخر صيغة الطلاق بأول زمان الحيض صحّ الطلاق، لكن لابدّ في انقضاء العدّة من أطهار تامّة، فتتنقضي برؤية الدم الرابع، كلّ ذلك في الحرّة﴾.

قضاءً للقواعد. لا يقال: إنّّه لا يصح لمخالفته للكتاب حيث قال: ﴿فطلّقوهن لعدّتهن﴾ واللام في الزمان ظاهرة في الظرفية، لأنّه لاخلاف بين علماء الاسلام في صحته، هذا أولاً، وثانياً أنّ الاخبار قد فسّرت الآية بأن المراد هو الطلاق العدّي في مقابل البدعي اي الطلاق في الطهر الغير الواقعة، مضافاً إلى أنّ اطلاق الاحاديث الدالّة على شرطية الطهر شامل له كغيره.

﴿مسألة ١٣^(١) - عِدَّةُ الْمُنْتَعَةِ فِي الْحَامِلِ وَضَعُ حَمْلِهَا﴾

وذلك لاطلاق الآية وعمومها، وعلى القول باختصاصها بالمطلقة أو بها والتي تعتدّ مثلها كالمفسوخة النكاح والموطوءة بالشبهة بثلاثة قروء دون من تعتدّ بقُرْأَيْنَ، فبالاولوية القطعية حيث إنّ المطلقة عدّتها أكثر وهي مع ذلك تنقضي بالحمل فضلاً عن المتمتع بها، وبعبارة أخرى، إنّ الأصل في العِدَّة هي المطلقة فمع انقضاء عدّتها بالحمل فالتمتع بها هي الاولى. والمصنف □ قد استشكل في الحكم واحتاط برعاية ابعد الأجلين^(٢). والظاهر كون اشكاله هو احتمال الاختصاص للانصراف وقد عرفت أنّ الحكم كذلك ولو معه من باب الاولوية نعم الاحتياط حسن على كلّ حال.

﴿وفي الحائل اذا كانت تحيض قرءان، والمراد بهما هنا حيضتان على الأقوى﴾

وفي المسألة اقوال: فذهب الشيخ ومن تبعه على ما في كشف اللثام، أنّ العِدَّة فيها هي حيضتان. ثانيها ما عن ابن عقيل وعن ابن اذينة أنّه مذهب زرارة وهو حيضة واحدة. ثالثها حيضة ونصف، كما عن الصدوق في المقنع. رابعها طهران وهو المعروف بين الاصحاب والمحكي عن ابني زهرة وادريس والعلامة في المختلف بل هو المحكي عن ظاهر ثاني الشهيدين، بل عن ابن زهرة الاجماع عليه. ولا يخفى أنّ مقتضى الأصل أي الاستصحاب، هو ما يكون أكثر، والظاهر أنّ الطهرين هو أكثر اياماً دائماً

١ - وهنا خطأ مطبعي أو سهو القلم في الرقم المذكور في المتن الموجود عندنا وقد كتبناه وفقاً لما فيه. المقرر.

٢ - راجع المتن، القول في النكاح المنقطع، مسألة ١٦.

وهو الاحوط . هذا والروايات على طوائف :

الاولى : ما تدل على أنّها حيضتان : منها صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال : سألت أبا عبد الله ﷺ «عن المتعة، فقال: القى عبد الملك ابن جريح فسله عنها فإنّ عنده منها علماً، فلقينته فأملى عليّ شيئاً كثيراً في استحلالها، وكان فيما روى لي فيها ابن جريح أنه ليس فيها وقت ولا عدد، إنّما هي بمنزلة الاماء يتزوّج منهنّ كم شاء، وصاحب الأربع نسوة يتزوّج منهنّ ما شاء بغير وليّ ولا شهود، فاذا انقضى الأجل بانّت منه بغير طلاق، ويعطيها الشيء اليسير، وعدّتها حيضتان وإن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً، قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد الله ﷺ فقال: صدق وأقرّ به. قال ابن اذينة: وكان زرارة يقول هذا ويحلف أنّه الحقّ إلاّ أنّه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضة، وإن كانت لا تحيض فشهري ونصف»^(١).

وما في ذيلها من الحلف وما بعده ففيه احتمالان: أحدهما: استقلال زرارة بقول مخالف للرواية المنقولة وهو بعيد جدّاً لاستلزامه الفتوى في مقابل النصّ لاسيّما النصّ المحلوف له بأنّه الحق وهو كما ترى. ثانيهما: تخطئة زرارة الراوى في خصوص حمله وعدّتها حيضتان بأنّها كانت كما نقله بقول «إن كانت» الخ والاختلاف بين النقلين في الحيض والعدد ظاهر والحلف على هذا مربوط بغير تلك الجملة من الرواية، وهذا هو الاقرب بل هو الحق الحقيقي القابل للتصديق.

ومنها: رواية ابي بصير، عن ابي جعفر ﷺ في المتعة قال: «نزلت هذه الآية ﴿فما استمتعتم به منهنّ فاتوهنّ أجورهنّ فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتنّ به من بعد الفريضة﴾ قال: لا بأس بأن تزيدنها وتزيدك اذا انقطع الأجل بينكما، فتقول: استحلتك بأمر آخر برضاً منها، ولا يحلّ لغيرك حتى تنقضي عدّتها، وعدّتها

١ - وسائل الشيعة ٢١ : ١٩، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٤، الحديث ٨.

حيضتان»^(١).

ولا يخفى أنَّ الحیضتين ظاهرتان في الكاملتين بعد أن صارت معتدة كما مرَّ.
الثانية: ما تدلُّ على أنَّها حیضة، منها: صحیحة زرارة، عن أبي عبد الله □ أنه قال: «إن كانت تحيض فحیضة، وإن كانت لا تحيض فشهْر ونصف». على ما في الكافي لكن الشيخ نقل عنه بسنده بزيادة قوله □ «عدة المتعة» وذكر الحديث وأنَّ الظاهر وقوع السقط فيه لمكان نقل الشيخ (ره) عنه ولشهادة عنوان الباب فيه، فعنوانه «عدة لمتعة» فكيف يذكر فيه امراً مطلقاً بل مبهماً غير مربوط بالعنوان الخاص. لكن يخطر بالبال أنَّ نقل الكافي صحیح^(٢) لكنَّها ليست برواية مستقلة بل هي نفس ما قاله زرارة تنمَّة لرواية اسماعيل بن فضل الهاشمي فنقله الكافي مستقلاً ويشهد له اتحاد السند فتذكر والامر سهل.

ومنها: خبر عبد الله بن عمرو، عن أبي عبد الله □ - في حديث - في المتعة، قال: «قلت: فكم عدتها؟ فقال: خمسة وأربعون يوماً أو حیضة مستقيمة»^(٣).

ومنها: خبر احمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا □ قال: سمعته يقول: قال ابو جعفر □: «عدة المتعة حیضة، وقال: خمسة وأربعون يوماً لبعض أصحابه»^(٤).
والثالثة: ما تدلُّ على أنَّها حیضة ونصف، مثل ما عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله □ «عن المرأة يتزوجها الرجل منعة ثم يتوفَّى عنها هل عليها العدة؟ فقال: تعتدُّ أربعة أشهر وعشراً وإذا انقضت أيامها وهو حيَّ فحیضة ونصف، مثل ما

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٦، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٣، الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٥١، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٢، الحديث ١. ورواها الشيخ في التهذيب باسناده عن الكليني إلا أنَّ فيه: عدة المتعة ان كانت تحيض. الحديث.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٢، الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٢، الحديث ٦.

يجب على الأمة». الحديث^(١).

والرابعة: ما تدلّ على أنّها حيضة وطهر مثل ما رواه الطبرسي عن محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري، عن صاحب الزمان □ «إنّه كتب اليه في رجل تزوّج امرأة بشيء معلوم إلى وقت معلوم، وبقي له عليها وقت، فجعلها في حلّ ممّا بقي له عليها، وقد كانت طمشت قبل أن يجعلها في حلّ من أيامها بثلاثة أيّام، أيجوز أن يتزوّجها رجل آخر بشيء معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة، أو يستقبل بها حيضة أخرى؟ فأجاب □ : يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة، لأنّ أقلّ العدّة حيضة وطهرة تامة»^(٢).

والخامسة: وهي الاخيرة من الطوائف ما تدل على أنّ عدّتها عدّة الامّة. منها ما عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر □ «ما عدّة المتعة اذا مات عنها الذي تمتّع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشرًا، قال: ثم قال: يا زرارة! كلّ النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة وعلى أيّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدّة أربعة أشهر وعشرًا، وعدّة المطلقة ثلاثة أشهر والأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرّة، وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة»^(٣).

فهذه طوائف خمس وهي المنشأ لاختلاف الأقوال وصيرورتها اربعة وقد جمع في الجواهر بينها بأنّ المراد من الحيض الثاني في الطائفة الاولى الدالّة على أنّها حيضتان هو الدخول في الحيضة الثانية فتصير العدّة حيضة وطهر كما لا يخفى، والمراد من الحيضة في الطائفة الثانية، حيضة وطهر، ومن النصف المضاف اليها في الثالثة رؤية

١- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٢، الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٢، الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٥٢، الحديث ٢.

الثانية فإنّ بها شرع النصف الأوّل، والمراد من الحيضتين في التنظير بالامة ايضاً ذلك لكونه عدّة للامة^(١).

وفيه أولاً: أنّ الجمع كذلك موجب للحمل على خلاف الظاهر في موارد عديدة من حمل «الحيضتين» الظاهرة في الكاملتين على الكاملة والناقصة ومن حمل الحيضة الظاهرة في التامة منها فقط على حيضة وطهر تام ومن حمل النصف على محض الرؤية المقابل له مفهوماً، بل لا يبعد أن يكون الحملان الاخيران لاسيّما المورد الثالث غلطاً فإنّه لامناسبة بين النصف والرؤية اصلاً ولا خصوصية له في المناسبة على تسليمها بل ثابتة للسدس والثلث وغيرهما من الكسور، وبالجمله كلمة النصف كالنصّ في معناه وحمله على الرؤية ليس مجازاً كما أنّه ليس حقيقة.

وثانياً: أنّ حمل الحيضة في رواية الطبرسي على الحيض والطهر التام لئلا يلزم تغاير المعلول عن العلة حيث قال يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة لأنّ اقلّ العدّة حيضة وطهرة تامة، غير تمام لعدم انحصار رفع التغير به بل كما يصحّ بما ذكره يصحّ بحمل الطهر على معناه المصدري من النقاء من الحيض والنظافة منه لا ايتامه والتامة تكون بحصول النقاء الكامل بل الحمل كذلك متعيّن، قضاءً لظاهر المصدر ولما في اختلاف النسخ من التعبير بالطهارة ولكون التعبير بالطهارة في الاخبار قليلاً جداً. هذا كلّ مضافاً إلى أنّه إن كان المراد ما ذكر في كلامه فكان أجدر أن لا يقيده لأنّ الطهر ظاهر في التامة كما صرّح به في بيان حقيقة القرء.

وثالثاً: على تسليم الحمل في رواية الطبرسي لما ذكره ففيه أنّه لا ملازمة بين تحقق حيضة وطهر تام وبين مدّعه وهو تحقق حيضتين كما اذا انقضى الأجل زمان الحيض ثم طهرت ثم حاضت فعند دخولها في الطهر الثاني قد تحقق الانقضاء برؤية الطهر

الثاني لا الحيض الثاني، هذا ولأنّه قد فرض في نفس الرواية تحقق الطهر أولاً والحيض ثانياً.

وأما روايات التنظير بالامة فهي ايضاً لاتدل على المسألة لأنّ نفس الروايات ايضاً مختلفة. هذا أولاً. وثانياً: لايبعد أن يكون التنظير في خصوص الايام فقط. وعلى كل حال فالحق وجود التعارض بين الاخبار وعدم امكان الجمع بينها، ويظهر من صاحب الجواهر ترجيح روايات الاعتداد بالحيضتين على الحيضة، ودليله الاعراض. وفيه: أنّه ليس بتمام ايضاً لأنّ الاقوال كالاخبار مختلفة والظاهر أنّ كل واحد منها مستند إلى قسم منها ترجيحاً او تخييراً وعلى كل تقدير فالأخذ باخبار الحيضتين تخييراً أولى لأنّه احوط بل ظاهر البعض الأخذ به ترجيحاً بالاحوطية وإن كان هو كما ترى.

هذا واستدلّ لقول المفيد □ بوجهين:

احدهما: الروايات الدالة على كونها حيضة لاحتياجها في التحقق إلى طهرين، قبلها وبعدها. وفيه: أنّه لا ملازمة بينها هنا لامكان تحققها مع عدم الطهر قبلها ورؤية الطهر بعدها مثل ما اذا اتفقت مدّة المتعة مقارنة لآخر زمان الطهر فكيف الحكم بلزوم الطهرين؟

ثانيهما: ما دل على أنّ عدّة الأمة قراءان وهي صحيحة زرارة، عن ابي جعفر □ قال: سألته «عن حرّ تحتة أمة أو عبد تحتة حرّة كم طلاقها؟ وكم عدّتها؟ قال: السنّة في النساء في الطلاق، فإن كانت حرّة فطلاقها ثلاثاً وعدّتها ثلاثة أقراء، وإن كان حرّ تحتة أمة فطلاقها تطليقتان، وعدّتها قراءان»^(١). منضمّة إلى صحيحته الاخرى التي قد

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٠، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الباب ١٢، الحديث ١.

مرّت آنفاً الدالّة على أنّ عدّة المتعة عدّة الأمة^(١).

وفيه أوّلاً: أنّ روايات عدّة الامة ايضاً متعارضة كما اشير اليه بل فيها روايات مستفيضة بأنّ عدّتها حيضتان.

وثانياً: حمل القرأين على الطهرين من دون القرينة كما ترى لعدم ثبوت كون الطهر معناً حقيقياً للقرء بعد بل الحمل عليه كالحمل على الحيض في مقابله وهو محتاج إلى القرينة، وما ذكر في معنى القرء في عدة الطلاق فهو مختص ببابه وكان بقرينة النصّ والفتوى. اللهم إلا أن يقال: إنّ صحيحة زرارة في المشبه به ظاهرة في الطهرين كما لا يخفى، لوحدة السياق في الحرة والأمة.

وثالثاً: أنّه لا عموم في التنزيل في الصحيحة بل التنزيل فيها في الاشهر فقط بقرينة الصدر.

ورابعاً: أنّ المذكور فيها حيضة ونصف لا الحيضتان، وبالجمله فالذهاب إلى هذا المذهب موجب لطرح عمدة اخبار الباب.

﴿وإن كانت لاتحيض وهي في سنّ من تحيض فخمسة وأربعون

يوماً﴾.

بلا خلاف فيه بل عليه الاجماع بقسميه، وتدل عليه موثقة زرارة قال: «عدّة المتعة خمسة وأربعون يوماً - كائي أنظر إلى أبي جعفر □ يعقده بيده خمسة وأربعين - فاذا جاز الأجل كانت فرقة بغير طلاق»^(٢).

وخبري عبدالله بن عمرو وأحمد بن محمد بن أبي نصر ممّا مرّ نقلها^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٥٢، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٢، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٢، الحديث ٤ و ٦.

وصحيحة ابن أبي نصر أيضاً عن أبي الحسن الرضا □ قال: قال أبو جعفر □: «عدّة المتمتعة خمسة وأربعون يوماً، والاحتياط خمسة وأربعون ليلة»^(١). وفي الاحتياط المذكور، احتمالان، كونه من الامام □، او من ابن أبي نصر الراوي، وكيف كان فيخطر بالبال أنّ الغرض منه الاحتياط في استبراء الرحم باكثر الأمرين فيما كان مبدء العدّة من اليوم وإلاّ ففي ما كان من الليل فالاكثرية وكون العدد منها قهريّة كما لا يخفى والاحتياط ليس في الحكم حتّى يستحيل من الامام المعصوم □ على احتمال كونه منه □ بل الاحتياط في حكمة العدّة وهي الاستبراء ويكون في الموضوع المشتبه فلا بأس به بل هو مطلوب لحسنه كما لا يخفى، وعلى مثل ذلك تحمل الليلة في صحيحة ابن مسلم ففيها أنه سأل أبا عبد الله □ «عن المتعة، فقال: إن أراد أن يستقبل أمراً جديداً فعل، وليس عليها العدّة منه، وعليها من غيره خمسة وأربعون ليلة»^(٢).

﴿والمراد من الحيضتين، الكاملتان، فلو وهبت مدّتها أو انقضت

في اثناء الحيض لم تحسب بقية تلك الحيضة من الحيضتين﴾.

وقد مرّ الكلام في المسألة فلا نعيده.

﴿مسألة ١٥ - المدار في الشهور هو الهلالي، فإن وقع الطلاق في

أول رؤية الهلال فلا اشكال﴾.

بلا خلاف ولا اشكال، لانصراف الشهر إلى الهلالي في عرف الشرع بل وفي عرف

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب العدد، الباب ٥٣، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٣، الحديث ١.

العام، والحمل على غيره محتاج إلى القرينة الحالية والمقالية، والمعياري في وقوع الطلاق في أول الشهر وغرته العرفي منه المتساح فيه مقدار زمان وقوع صيغة الطلاق ونحوه لا العقلي منه بأن انطبق آخر لفظ الطلاق على الغروب ليلة الهلال لعدم الاعتبار به في فهم الالفاظ والظواهر ﴿وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه﴾^(١).

﴿وإن وقع في اثناء الشهر ففيه خلاف واشكال، ولعل الاقوى في

النظر جعل الشهرين الواسطين هلالين واكمال الاول من الرابع بمقدار ما فات منه﴾

ما جعل في المتن الاقوى هو احد الاحتمالات الاربع في المسألة، وقيل تكمل الاول ثلاثين لامكان الهلالية في الشهرين وتعذره في الباقي، فينصرف إلى العددي، وفي الشرائع «وهو الاشبه» وفيه أن الانصراف إلى العددي مع تعذر الهلالي ممنوع وليس بازيد من الادعاء.

ومثله في الضعف بل اضعف منه القول باعتبار العددي في الجميع لأنه يكمل الاول من الثاني فينكسر ويكمل من الثالث فينكسر، فيكمل من الرابع ومثلها في الضعف ايضاً احتمال تلفيق ما نقص من الاول بمقداره من الآخر، بمعنى أنه لو فرض وقوعه في النصف من الاول لوحظ النصف من الآخر، ومقتضاه حينئذ تلفيق شهر تكون أيامه ثلاثين يوماً إلا نصف يوم، وهو خارج عن الهلالي والعددي.

فالاقوى ما في المتن وذلك لأن الشهر حقيقة فيما بين الهلالين مجاز في غيره، ولا يقدح اختلاف مصداقه بالتسعة وعشرين تارة والثلاثين اخرى عرفاً في جميع الآجال من غير فرق بين البيع وغيره، ومع تعذر الحقيقة فأقرب المجازات إليها

التلفيق بما ذكرناه.

وبذلك يعرف الحال في جميع أفراد المسألة، إذ هي غير خاصّة في المقام، بل لعلّ السنّة كذلك ايضاً، فإنّها حقيقة في الإثني عشر شهراً هلالياً، وتلفيقها بما ذكرنا إلّا أن تقوم القرينة على ارادة غير ذلك.

﴿مسألة ١٦ - لو اختلفا في انقضاء العدّة وعدمه قدّم قولها

بيمينها، سواء ادّعت الانقضاء أو عدمه، وسواء كانت عدّتها

بالأقراء أو الأشهر﴾.

للاخبار الدالة على أنّ امر الحيض والعدّة بيدها. ومن هذه الاخبار صحيحة زرارة، عن أبي جعفر □ قال: «العدّة والحيض للنساء اذا ادّعت صدّقت»^(١).

ومنها: ما ذكره الطبرسي في التفسير عن الصادق □ «في قوله تعالى: ﴿ولا يحلّ لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ﴾ قال: قد فوّض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض والطهر والحمل»^(٢).

ومنها: صحيحة زرارة الثانية، قال: سمعت أبا جعفر □ يقول: «العدّة والحيض إلى النساء»^(٣).

ومقتضى اطلاق الاخبار عدم الفرق بين قولها الموافق للاصل كعدم الانقضاء او المخالف له كالانقضاء وبين العدّة بالشهور والاقراء.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٤، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٤، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢: ٣٥٨، كتاب الطهارة، أبواب الحيض، الباب ٤٧، الحديث ٢.

القول في عدّة الوفاة

﴿مسألة ١ - عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام
إذا كانت حائلاً، صغيرة كانت أو كبيرة، يائسة كانت أو غيرها،
مدخولاً بها كانت أم لا، دائمة كانت أو منقطعة، من ذوات الأقراء
كانت أو لا﴾.

اجماعاً منّا ومن غيرنا في مدّتها، ويدلّ عليه الكتاب والسنة:
أمّا الكتاب وهو الاصل في ذلك، قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَقَّونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ
أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ أَنْفُسَهُنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ
فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾^(١). وهي ناسخة لقوله
تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَقَّونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ
غَيْرَ اخْرَاجِ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنَ الْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ
عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾^(٢) إن كان مربوطاً بعدّة الوفاة وذلك اجماعاً وسنة من الفريقين ولكنّ

١ - البقرة (٢): ٢٣٤.

٢ - البقرة (٢): ٢٤٠.

الارتباط بها غير معلوم، فلعله كان متوجّهاً إلى ما في الجاهلية من لزوم بقائها في البيت وأخذها النفقة، مضافاً إلى عدم مساعدة الذيل له فإنّه الدال على جواز خروجها في الحول من جهة نفيه الحرج على المكلفين في خروجهنّ في وسط الحول وفعلهنّ المعروف في انفسهنّ بالزينة وهذا منافٍ للعدّة حيث إنّ ترك الزينة والحداد لما يكون واجباً فعليهم الحرج في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولذلك نفى الحرج في الآية الاولى مشروط بتامية العدّة وبلوغهنّ اجلهنّ وإلا كانت العادة في الجاهلية لزوم ترك الزينة حولاً كاملاً مع أنّهنّ كنّ لا يحترمن ازواجهنّ، هذا مع أنّه على الارتباط ففيها الاشارة إلى صيرورته منسوخاً.

أمّا العشر فالمتفق بين علماء الاسلام أنّ المراد منه عشرة ايام، ويدل عليه بعض اخبارنا، نعم عن الاوزاعي أنّ المراد هو الليل واستدل بأنّ التذكير في العشر يدل على أنّ المعدود مؤنث وهو الليلة، وفيه أوّلاً: أنّه مخالف لفهم العرف، لغلبة اليوم في مثل ذلك، وثانياً: يجوز الامران مع عدم ذكر المعدود كما قيل، وثالثاً: عموم القاعدة ممنوع، ورابعاً: هو معارض لقول العلماء.

وأما السنّة فستفيضة بل متواترة، وهي على طوائف:

منها: ما ورد في بيان العدّة، ومنها: ما ورد في بيان لوازم العدّة كترك الزينة، ومنها: ما ورد في فروع المسألة كغير المدخول بها والمتمتّع بها والدليل على تفاصيل المتن مضافاً إلى التفصيل بكون الزوج صغيراً ام كبيراً، ذميّة كانت الزوجة ام مسلمة، اطلاق الكتاب والسنّة، مع ما في بعض الاخبار من العموم والتصريح ببعضها ففي صحيحة زرارة، قال: سألت أبا جعفر □ «ما عدّة المتعة اذا مات عنها الذي تمّتّع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً، قال: ثم قال: يا زرارة! كلّ النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة وعلى أيّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً او ملك

يمين فالعدّة أربعة أشهر وعشراً، وعدّة المطلقة ثلاثة أشهر والأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرّة، وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة»^(١).
نعم حكى عن المفيد وغيره في المتعة أنّ عدّتها خمسة وستون يوماً، واستدلّ له بوجهين:

أحدهما: أنّ المتمتع بها كانت في حياة الزوج كالأمة فكذلك في ممات الزوج.
ثانيهما: مرسله الحلبي، عن أبي عبد الله □ قال: سألته «عن رجل تزوّج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدّتها؟ قال: خمسة وستون يوماً»^(٢).
وفي الأوّل ما لا يخفى، والمرسلة مع ضعف سندها بعليّ بن حسن فإنّه جعل وضاع معارضة بروايات كثيرة، منها: ما مرّ في الصحيح عن زرارة أنّها.
ومنها: ما عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله □ «عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثمّ يتوفّى عنها زوجها، هل عليها العدّة فقال: تعتدّ أربعة أشهر وعشراً فإذا انقضت أيامها وهو حيّ فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة قال: قلت: فتحدّ؟ قال: فقال: نعم إذا مكثت عنده أياماً فعليها العدّة وتحّد إذا كانت عنده يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فقد وجبت العدّة كمالاً ولا تحدد»^(٣).
وأما صحيحة علي بن يقطين فهي شاذة معرض عنها، فقد روى عن أبي الحسن □ قال: «عدّة المرأة إذا تمتّع بها فمات عنها خمسة وأربعون يوماً»^(٤). مع أنّها كالمرسلة في المعارضة بالاخبار الكثيرة المرجحة عليها من وجوه.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٥٢، الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٥٢، الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٥٢، الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٥٢، الحديث ٣.

وأما غير المدخول بها فيدل على لزوم عدّة الوفاة فيها مضافاً إلى الإجماع وإطلاق الكتاب، روايات؛ منها: ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما □ «في الرجل يموت وتحتة امرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر ولها الميراث كاملاً وعليها العدّة كاملة»^(١).

ومنها: ما رواه عبدالله بن سنان، عن أبي عبد الله □ قال: «قضى أمير المؤمنين □ في المتوفّى عنها زوجها ولم يمّسها قال: لا تنكح حتى تعتدّ أربعة أشهر وعشراً عدّة المتوفّى عنها زوجها»^(٢).

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله □ قال: «إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرأ فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدّة»^(٣).

نعم يعارضها أخبار؛ منها: خبر محمد بن عمر الساباطي، قال: سألت الرضا □ «عن رجل تزوّج امرأة فطلّقها قبل أن يدخل بها، قال: لا عدّة عليها»، وسألته «عن المتوفّى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها، قال: لا عدّة عليها هما سواء»^(٤).

ومنها: صحيحة عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله □ «عن رجل طلق امرأته من قبل أن يدخل بها أعليها عدّة؟ قال: لا، قلت له: المتوفّى عنها زوجها قبل أن يدخل بها أعليها عدّة؟ قال: أمسك عن هذا»^(٥).

ونحوه ما عنه ايضاً، عن أبي عبد الله □ «في المتوفّى عنها زوجها ولم يدخل بها: إن

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٥، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٥، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٥، الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٥، الحديث ٤.

٥ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٥، الحديث ٥.

كان سَمِيَ لها مهرًا فلها نصفه وهي ترثه، وإن لم يكن سَمِيَ لها مهرًا فلا مهر لها وهي ترثه، قلت: والعدّة؟ قال: كفّ عن هذا»^(١).

و لا يخفى أنّ التعارض للاخيرتين ممنوع لعدمه موضوعاً فإنّ السكوت وعدم البيان غير معارض للبيان والكلام كما لا يخفى. نعم الاولى معارضة إلاّ أنّه مضافاً إلى ضعف سندها بالجهل في محمد بن عمر، قد اعرض عنها الاصحاب، وهي مخالفة لظاهر الكتاب.

هذا مضافاً إلى احتمال الانكار بالاستفهام من جهة أنّ نفي العدّة في الطلاق موافق لحكمة الاستبراء بخلاف الوفاة فإنّ العدّة للتوجع واظهار المصيبة فانكر الامام على السائل التساوي بينهما في العدم، مع أنّ في نفس الخبر سُقماً وهو شبهة القياس، وما في الحقائق من احتمال التقيّة مبنيّ على كون الامر بالسكوت من باب الخوف من نفس الافتاء إمّا على نفسه وإمّا على السائل لئلاّ يعرف أنّه يستفتي وإلاّ فالعامّة ايضاً متفقون على العدّة.

﴿وإن كانت حاملاً فابعد الأجلين من وضع الحمل والمدة

المزبورة﴾.

وبدل عليه روايات كثيرة^(٢) فهي مخصّصة لآية العدّة في الوفاة ﴿والذين يتوفّون

١ - وسائل الشيعة ٢١ : ٣٢٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٨، الحديث ١١.

٢ - منها: صحيحة الحلبي، عن ابي عبدالله ﷺ أنّه قال «في الحامل المتوفّى عنها زوجها: تنقضي عدّتها آخر الأجلين».

ومنها: موثقة سماعة، قال: قال: «المتوفّى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين إن كانت حبلى فتّمّت لها أربعة أشهر وعشر ولم تضع فإنّ عدّتها إلى أن تضع وإن كانت تضع حملها قبل أن يتمّ لها أربعة أشهر وعشر تعتدّ بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشر وذلك أبعد الاجلين». راجع وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٣٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣١.

منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً^(١)، نعم ذهب العامة إلى انقضاء العدة بوضع الحمل لعموم آية ﴿واولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن﴾^(٢) وفيه: أن في سياق الآيات والتعبير بالأجل لشهادة للاختصاص بالطلاق ولو سلم العمومية فبينها وبين آية الوفاة عموم من وجه فتعارضان ومورد التعارض والاجتماع الحامل المتوفى عنها زوجها فيؤخذ بالظاهر دلالة وهو آية الوفاة لوجود احتمال الاختصاص بالطلاق المذكور في تلك الآية دون آية الوفاة فإنها نص فيها. هذا مضافاً إلى أنه مع عدم الاظهرية فلا بد من العمل بالتكليفين فإن الأصل عدم التداخل فيجب الجمع بين الحكمين والاعتداد بكليهما، ومنه يظهر ضعف استدلال بعض الامامية بالآيتين على لزوم الاعتداد بابتداء الاجلين.

نعم يمكن تقريب الاستدلال بأن عدة الوفاة هي اكثر من عدة الطلاق وعليها في الوفاة تكاليف ليست فيه فيعلم أنها اقوى من عدته فيلزم رعاية الأبعد لكنه اعتبار لا يزيد امراً.

﴿مسألة ٢ - المراد بالأشهر هي الهالالية، فإن مات عند رؤية الهلال

اعتدت بأربعة أشهر وضمت اليها من الخامس عشرة ايام، وإن مات في أثناء الشهر فالأظهر أنها تجعل ثلاثة أشهر هاليات في الوسط وأكملت الأول بمقدار ما مضى منه من الشهر الخامس حتى تصير مع التلفيق أربعة أشهر وعشرة أيام﴾.

كما مر نحوه في عدة المتمتع بها.

١ - البقرة (٢) : ٢٣٤ .

٢ - الطلاق (٦٥) : ٤ .

فرع: اذا كانت الزوجة لاتعلم الشهور فيجب الاعتداد مائة وثلاثين يوماً، للاستصحاب وللضابطة الشرعية في عدّ ايام الشهر المشكوك.

﴿مسألة ٣ - لو طَلَّقَهَا ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا

بَطَلَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ، وَاعْتَدَّتْ مِنْ حِينَ مَوْتِهِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ﴾.

بلا خلاف في الجملة، بل عليه الاجماع بقسميه اجمالاً أي بالنسبة إلى غير المسترابة بالحمل، وذلك للاخبار المستفيضة إن لم تكن متواترة: منها: صحيحة هشام بن سالم، عن أبي عبدالله □ «في رجل كانت تحته امرأة فطلّقها ثم مات قبل أن تنقضي عدّتها، قال: تعتدّ أبعد الأجلين، عِدَّةُ المتوفّي عنها زوجها»^(١).

ومنها: موقّعة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله □ قال: «قضى امير المؤمنين □ في رجل طلق امرأته ثم توفّي عنها وهي في عدّتها، قال: ترثه وإن توفّيت وهي في عدّتها فإنّه يرثها وكلّ واحد منها يرث من دية صاحبه ما لم يقتل أحدهما الآخر»، وزاد فيه محمد بن أبي حمزة: «وتعتدّ عِدَّةُ المتوفّي عنها زوجها»، قال الحسن بن سماعة: هذا الكلام سقط من كتاب ابن زياد ولا أظنّه إلّا وقد رواه^(٢).

ومنها: صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر □ قال: سمعته يقول: «أيما امرأة طلّقت ثم توفّي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدّتها ولم تحرم عليه فإنّها ترثه ثم تعتدّ عِدَّةُ المتوفّي عنها زوجها، وإن توفّيت وهي في عدّتها ولم تحرم عليه فإنّه يرثها»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ٣.

هذا مضافاً إلى ما دل من الاخبار على أنّ المطلقة الرجعية زوجة. وأمّا البائن فليس عليها عدّة لأنّها اجنبية، وليست بزوجة كغيرها من الاجنبيات وأمّا مرسله علي بن ابراهيم، عن بعض أصحابنا «في المطلقة البائنة اذا توفي عنها زوجها وهي في عدّتها، قال: تعتدّ بأبعد الأجلين»^(١)، فهي مرسله مقطوعة ومعارضة باخبار كثيرة مضافاً إلى أنّها شاذّة غير معمول بها عند الاصحاب، والحمل على المعنى اللغوي كما في الوسائل، فبعيد جداً في ذكر الطلاق دلالة على البينونة من دون احتياج إلى زيادة بيان بوصف المطلقة بالبائن. هذا مضافاً إلى أنّ البائن في الروايات هو اصطلاح في مقابل الرجعية لاسيّما مع ذكر المطلقة والاولى بل المتعيّن في مقام الحمل، الحمل على الاستحباب، لعدم ظهور الجملة الخبرية في نفسها في مقام الانشاء في اللزوم إن لم نقل بظهور المثبتة منها في الاستحباب والنافية في الكراهة، وترك الاستفصال في صحيحة هشام بن سالم وهو الحديث الاول من الاحاديث المنقولة المستدلّ بها غير شامل لليائسة والصغيرة وغير المدخول بها من أقسام البائن لعدم العدّة لهنّ من رأس. فهذه الاقسام الثلاثة من البائن خارجة من مورد السؤال، فإنّ السؤال عن المطلقة التي مات الرجل المطلق قبل أن تنقضي عدّتها ولا عدّة لهنّ اصلاً.

وغير شاملة للمختلعة والمعتدّة في عدّة الثالث ايضاً لانصراف المطلقة إلى الرجعية. هذا مع أنّ المختلعة مختلعة وعدّتها عدّة المطلقة كما في بعض الاخبار لكون الاطلاق منصرفاً إلى غيرها.

وأمّا المطلقة الرجعية الحامل اذا توفي عنها زوجها في المتن أنّ عدّتها ابعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المزبورة مثل الزوجة الحامل ولم نجده في الكتب المعروفة ولكنه هو الحق، للاستصحاب ولائها زوجة، ولما جاء في بعض اخبار عدّة المطلقة

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ٦.

المتوفى عنها زوجها الاعتداد بأبعد الأجلين من عدة الطلاق والوفاة، ففي مرسلة ابن دَرَّاج عن بعض اصحابنا، عن أحدهما □ «في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها، قال: تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً»^(١). والظاهر أن ذكر أربعة أشهر وعشراً من الباب الغالب في مصداق الابد لا الدائم كما لا يخفى، لامكان تجاوز عدة الحائل عن تلك المدة كاللتي تحيض في كل شهرين ونصف مثلاً كتجاوز عدة الحامل عنها ايضاً بكون الوضع بعد خمسة أشهر مثلاً؛ فالمعيار هو الابد منها حائلاً كانت المعتدة المتوفى عنها زوجها او حاملاً.

﴿إلا في المسترابة بالحمل فإن فيها محل تأمل، فالأحوط لها الاعتداد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة ووظيفة المسترابة، فاذا مات الزوج بعد الطلاق بشهر مثلاً تعتد عدة الوفاة وتتم عدة المسترابة إلى رفع الريبة وظهور التكليف، ولو مات بعد سبعة أشهر اعتدت بأبعدهما من اتضاح الحال وعدة الوفاة، ولو كانت المرأة حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلقة، وإن كان بائناً اقتصر على اتمام عدة الطلاق ولا عدة لها بسبب الوفاة﴾.

وبالجملة ينبغي البحث في المسترابة في ضمن مسألتين:
المسألة الاولى: إن كانت الرجعية مرتابة بالحمل ففي وجوب الاعتداد عليها باقصى الحمل وهو تسعة أشهر او سنة، او الاقراء والاشهر اي عدة الحائل، او ثلاثة بعد التسعة، او ثلاثة مع وجوب الصبر إلى حصول اليقين، وجوه واحتمالات.

١ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢٥٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ٥.

ومقتضى البراءة أنَّها ثلاثة أشهر للشك في وجوب الزيادة عليها على المرأة ولقائل أن يقول: الصبر واجب إلى وضع الحمل أو اقضاه حيث إنَّ الأمر دائر بين كون العدة وضع الحمل أو القروء والشهور فيلزم الاحتياط، قضاءً للعلم الاجمالي ولا محلّ معه للبراءة ولا للاستصحاب. ولقائل أن يقول: إنَّ عدة المسترابة هي عدة غيرها لا لما مرَّ من الوجهين بل لعموم ﴿المطلقات﴾ وشمولها للمسترابة وغيرها واختصاص ﴿اولات الاحمال﴾ بمعلوم الحمل، وذلك أنَّ الغاية في آية الحمل هي وضع الحمل فع الشك ليس الوضع متحققاً فيستفاد من جعل الغاية أنَّ الآية مختصة بمعلوم الحمل وهذا وجه ليس بجزاف.

وهنا احتمال ثالث وهو لزوم الصبر سنة ثم الاعتداد بثلاثة أشهر إن لم تضع الحمل، ومستنده روايات يأتي البحث فيها.

كما أنَّه يحتمل لزومه تسعة أشهر ثم ثلاثة أشهر كما هو مفاد بعض الروايات. ويحتمل أيضاً لزوم الاعتداد تسعة أشهر والاحتياط بثلاثة أشهر أخرى لتامة اقصى الحمل. والاشكال في الاخير بأنَّ التسعة المذكورة لا يمكن جعلها عدة للطلاق لأنَّها ناشئة من اقصى الحمل، كما هو مفاد الروايات، فيلزم الحساب من حين الوطئ الاخير مع أنَّ العدة من حين الطلاق ومعه يلزم الاعتداد في اقل من سنة واكثر منها، وكذا في الزيادة على السنة الواحدة، غير وارد لأنَّ المراد من التسعة المجعولة عدة هي المدة الموجودة غالباً في الحمل بما هي هي من دون نظر إلى المبدأ. وعلى كل حال فالخيار أنَّ الاعتداد ينتهي بثلاثة أشهر إلاَّ أنَّه يجب الصبر إلى العلم بعدم الحمل ولما أنَّ ما بعد الثلاثة عدة استظهارية فليس للزوج الرجوع اليها بعد الثلاثة وإن لم تجب نفقة تلك المدة عليه ايضاً إلاَّ استظهاراً واحتياطاً لا مكان الحمل وتامة العدة بالوضع كما أنَّه لا يجوز لها ايضاً التزويج بغيره في تلك المدة فاحكام العدة من الطرفين غير جارية في

زمان الانتظار إلا استظهاراً واحتياطاً ووجهه واضح.

أمّا الاخبار فهي مختلفة، منها: صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا ابراهيم □ يقول: «إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلاً، انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت وإلا اعتدّت بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه»^(١).

ومن المحتمل فيها كون الاعتداد بثلاثة أشهر والبينونة، جملة خبرية ماضوية، اي مع عدم الوضع يكشف كون العدة في الواقع ثلاثة أشهر من التسعة، والصبر اليها كان للاختبار. ولا يتوهم أنّ اطلاق التسعة يشمل التسعة بعد الطلاق ايضاً كالتسعة بعد الوطء مع أنّ الملاك في الاستظهار هو التسعة فيما بعد الوطء، فالاطلاق حجة على عدم كونها للاستظهار بل تكون عدّة والثلاثة بعدها لرعاية اقصى الحمل والاستظهار بالاقصى من قيد الانتظار أنّ التسعة مختصة بما بعد الوطء وغير شاملة لما بعد الطلاق، ومن المحتمل كون الاعتداد إنّما هو بالثلاثة بعد التسعة، او هي من باب الاحتياط في انجرار الحمل إلى سنة واحدة، وإن كان الغالب هو حصول الاطمينان بالتسعة. وعليها لا دخالة للتسعة في العدّة.

ومن تلك الاخبار ما عن محمد بن حكيم، عن أبي الحسن □ قال: قلت له: «المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال: عدّتها تسعة أشهر، قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد تسعة أشهر، قال: إنّما الحمل تسعة أشهر، قلت: تزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ادّعت بعد ثلاثة أشهر، قال: لا ريبه عليها تزوّج إن شاءت»^(٢). ومحمد بن حكيم هذا وفي الروايات الآتية لم يوثق ولكنه حسن.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٥، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٥، الحديث ٢.

وانت ترى أنّ التسعة قد عبّر عنها بأنّها العدة، والظاهر أنّ العدة بعد الثلاثة عدّة تعبدية إلا أن يقال: إنّ الرواية ناظرة إلى حكم المرأة أي من حيث تزوّجها لا من حيث الرجوع والنفقة.

ومنها: ما عنه أيضاً، عن أبي إبراهيم أو ابنه □ أنّه قال «في المطلقة يطلّقها زوجها، فتقول: أنا حبلى فتمكث سنة، فقال: إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدّق ولو ساعة واحدة في دعواها»^(١). فإنّها في أقصى الحمل.

ومنها: ما عنه أيضاً، عن العبد الصالح □ قال: قلت له: «المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنّها تزوّجت بعد ثلاثة أشهر فتبين بها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل، قال: هيئات من ذلك يا ابن حكيم، رفع الطمث ضربان: إمّا فساد من حيضة فقد حلّ لها الأزواج وليس بحامل، وإمّا حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر لأنّ الله عزّ وجلّ قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل، قال: قلت: فإنّها ارتابت، قال: عدّتها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر، قال: إنّما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبة تزوّج»^(٢). فإنّه لا يعلم منها أنّ عدّة مستراية الحمل تسعة أشهر فلعلّه في جانب المرأة فقط أي في خصوص مثل التزوّج لا مثل النفقة كما مرّ احتماله في روايته الأولى.

ومنها: ما عنه أيضاً، عن أبي عبدالله أو أبي الحسن □ قال: قلت له: «رجل طلق امرأته فلمّا مضت ثلاثة أشهر ادّعت حبلاً، قال: ينتظر بها تسعة أشهر، قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٥، الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٥، الحديث ٤.

قلت: فإنّما ادّعت بعد ذلك حبلاً قال: هيّات هيّات! إنّما يرتفع الطمث من ضربين: إمّا حمل يّين، وإمّا فساد من الطمث، ولكنّها تحتاط بثلاثة أشهر بعد»، وقال أيضاً «في التي كانت تطمث ثم يرتفع طمثها سنة كيف تطلّق؟ قال: تطلّق بالشهور. فقال لي بعض من قال: اذا أراد أن يطلقها وهي لا تحيض وقد كان يطؤها «خ ل يطلقها»، استبرأها بأن يمسك عنها ثلاثة أشهر من الوقت الذي تبيّن فيه المطلقة المستقيمة الطمث، فإن ظهر بها حمل وإلاّ طلقها تطليقة بشاهدين، فإن تركها ثلاثة أشهر فقد بانّت بواحدة، فإن أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات تركها شهراً ثم راجعها ثم طلقها ثانية ثم أمسك عنها ثلاثة أشهر يستبرئها فإن ظهر بها حمل فليس له أن يطلقها إلاّ واحدة»^(١).

واعلم أنّ روايات ابن حكيم يحتمل أن تكون رواية واحدة فلا يمكن استفادة لزوم الاعتداد بتسعة أشهر فلعلّها عدّة الاختبار فتبقى الصحيحة فقط، وعلى كلّ حال فيجب الصبر باكثر الامر من العدّة والتسعة.

هذا وقد استدللّ بروايتين اخريين في المسترابة بالحيض، احدهما: ما عن عمّار الساباطي قال: سئل أبو عبدالله ﷺ «عن الرجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كلّ شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها؟

فقال: أمر هذه شديد، هذه تطلّق طلاق السنّة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتّى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدّتها. قلت له: فإن مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ فقال: يتربّص بها بعد السنة ثلاثة أشهر، ثم قد انقضت عدّتها. قلت: فإن ماتت أو مات زوجها؟ قال: أيّهما مات

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٥، الحديث ٥.

ورث صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً^(١).

وثانيتها: ما عن سورة بن كليب قال: سئل أبو عبد الله ﷺ «عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضى ثلاثة أشهر أخرى، ولم تدر ما رفع حيضتها، فقال: إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة ثم ارتفع طمثها فلا تدري ما رفعها فإنها تتربص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ثم تزوج إن شاءت»^(٢).

اقول: ولكن لا شاهد في الأولى على المسألة أصلاً بل تكون مربوطة بمستراية الحيض كما أنه لا شهادة فيها على التسعة المدلول عليها في اخبار محمد بن حكيم أيضاً، ولو سلم الدلالة والارتباط قضاءً للاطلاق فهي معرض عنها في موردها حيث إن المشهور كون العدة في مستراية الحيض ما سبق منه ومن ثلاثة أشهر لا الثلاثة بعد السنة وأما الثانية فالاشعار فيها وجيه لما فيها من ذكر التسعة وهو مشعر بمدة الحمل والارتباط بمستراية الحمل لكن مع غرض النظر عما أورده الشهيد الثاني في المسالك عليه أن السند ضعيف بسورة بن كليب من جهة عدم التوثيق. قال ﷺ: «وهذه الرواية مع اشتها العمل بمضمونها مخالفة للأصل في اعتبار الحمل بتسعة أشهر من حين الطلاق فإنه لا يطابق شيئاً من الأقوال المتقدمة في أقصى الحمل، لأن مدته معتبرة من آخر وطء يقع بها لا من حين الطلاق، فلو فرض أنه كان معتزلاً لها أزيد من ثلاثة أشهر تجاوزت مدته أقصى الحمل على جميع الأقوال وقد يكون أزيد من شهر فيخالف القولين بالتسعة والعشرة. وأيضاً فاعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٣، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٩٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٣، الحديث ٢.

غير مطابق لما سلف من الاصول، لانه مع طرؤ الحيض قبل تمام الثلاثة ان اعتبرت العدّة بالاقراء وان طالت كما يقتضيه الضابط السابق لم يتم الاكتفاء بجميع ذلك، وان اعتبر خلؤ ثلاثة أشهر بيض بعد النقاء فالمعتبر بعد العلم بخلؤها من الحمل حصول الثلاثة كذلك ولو قبل العلم، لأنّ عدّة الطلاق لا يعتبر فيها القصد إليها بخصوصها بل لو مضت المدّة وهي غير عالمة بالطلاق كفت فكيف هنا؟! وهذا يظهر ضعف ما قيل: انه انما لم يكتف بالتسعة مع العلم بعدم الحمل لانّها لم تكن للاعتداد بل للاعتبار بكونها حاملاً أم لا. وأيضاً ليس في الرواية ما يدلّ على انه لمكان الحمل، بل في التقييد بالتسعة ما يشعر به وفي تقييدها بكونها من حين الطلاق ما قد يقتضى خلافه»^(١)

المسألة الثانية: وهي المسترابة بالحمل بعد انقضاء العدّة والنكاح، فالظاهر من الشرائع وغيره بل من الجواهر صحة النكاح وانقضاء عدتها بالاشهر الماضية وأنّه من المسلّمات، واستدل له باصالة الصحة في النكاح الثاني وبأنّه بعد انقضاء العدّة ومثلها الاسترابة بالحمل بعد انقضاء العدّة.

اقول: واذف اليه استصحاب عدم الحمل.

ثم إنّ المرأة مرتابة في تمام الصور الثلاث في أنّ عدّتها وضع الحمل او الشهور والثلاثة؟ نعم في المرتابة قبل انقضاء العدّة ففي الاخبار الدلالة على لزوم التربص باكثر الامرين من براءة الرحم والعدّة بالاشهر مثلاً، وأمّا المرتابة في الحمل بعد انقضاء العدّة او بعدها وبعد النكاح فليست مورداً للاخبار؛ كما أنّ استصحاب عدم الحمل جارٍ في الصور الثلاث ايضاً.

ولقائل أن يقول: مع الغاء الخصوصية بضميمة الموافقة للاعتبار لزم التربص باكثر الامرين لأنّ المستفاد من الاخبار أنّ الشارع لا يرضى بوطئ المرأة الحاملة، نعم يصح

النكاح والحكم بانقضاء العدة قضاء للقواعد. وهذا كلام ليس بجزاف.

ثم إنَّ المحقق □ قال: «لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح، لم يبطل وكذا لو حدثت الرية بالحمل بعد العدة وقبل النكاح. أمّا لو ارتابت به قبل انقضاء العدة لم تنكح، ولو انقضت العدة. ولو قيل بالجواز، ما لم يتيقن الحمل كان حسناً، وعلى التقديرات لو ظهر حمل بطل النكاح الثاني، لتحقق وقوعه في العدة»^(١).

اقول: الذي يخطر بالبال أن روايات النكاح في العدة مختصة بكون المرأة في العدة، وما نحن فيه ممّا قد انقضت العدة ولم تكن حاملاً، بالاستصحاب فلا تشمله الروايات لانتفاء الموضوع وانقضائه، وما يقال من أن الامارة حكم ظاهري غير مجزٍ عن الواقع وإنّما تكون عذراً مع المخالفة لا وجه له لأنّ الانقضاء المزبور من جانب الشارع فادّلتها حاكمة على تلك الروايات كحكومة «كلّ شيء طاهر» على أدلة شرطية الطهارة الخبثية في الصلاة مثلاً ولا ارتباط للجمع على الحكومة بباب الاجزاء بل الجمع بها كالجمع بالتخصيص مثلاً مبين للواقع.

هذا مضافاً إلى أن اخبار الانقضاء تدل على الصحة بالدلالة الالتزامية العقلانية فإنّ جعل العدة كذلك يلازم صحة ترتيب آثار الانقضاء وإلاّ فما معنى ذكر الحدّ هنا؟ مضافاً إلى أنّه قد حقّقنا في الأصول أن الامارات والاصول مجزية إلاّ ما خرج بالدليل.

فتحصّل من ذلك كله أنّ الترديد المذكور في المتن ناشٍ من عدم وجود النص في المسألة، ومقتضى القاعدة تربص ابعء الأجلين، ووجه التربص في عدة الوفاة إن كانت هي الأبعد فواضح وأمّا الآخر فلأنّ المستفاد من ادلة العدة حرمة الزواج للحامل وإن كان الحمل مشكوكاً فيه، ولكن الآثار إنّما تترتب على عدة الوفاة فقط

كثر ترك الزينة والحداد، فما في المتن لا يخلو من اشكال، والحق أن يقال: إنَّ الأحوط بل الاظهر، الانتظار إلى أبعد الأجلين ولا يترتب على تلك المدّة الزائدة، الحداد.

﴿مسألة ٤ - يجب على المرأة في وفاة زوجها الحداد ما دامت في

العدّة﴾.

وذلك باجماع الفريقين، فضلاً عن الطائفة الحقة.

﴿والمراد به ترك الزينة في البدن بمثل التكهيل والتطيب

والخضاب وتحمير الوجه والخطاط ونحوها، وفي اللباس بلبس

الأحمر والأصفر والحلي ونحوها وبالجمله ترك كل ما يعدّ زينة

تتزيّن به للزوج، وفي الأوقات المناسبة له في العادة كالأعياد

والأعراس ونحوها، ويختلف ذلك بحسب الأشخاص والأزمان

والبلاد، فيلاحظ في كل بلد ما هو المعتاد والمتعارف فيه

للتزيين، نعم لا بأس بتنظيف البدن واللباس، وتسريح الشعر،

وتقليم الأظفار، ودخول الحمام، والافتراش بالفراش الفاخر

والسكنى في المساكن المزينة، وتزيين أولادها وخدمها﴾.

وهو المراد به لغة وشرعاً، والدليل على الحكم هو الاخبار المتظافرة من الخاصة

والعامة، فمنها: ما عن زرارة، عن أبي جعفر □ قال: «إن مات عنها -يعني: وهو

غائب- فقامت البيّنة على موته فعّدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً، لأنّ

عليها أن تحدّ عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب

والأصباغ»^(١).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٩، الحديث ١.

ومنها: صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله □ قال: سألتُه «عن المتوفى عنها زوجها، قال: لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحجّ وإن كان في عدّتها»^(١).

ومنها: صحيحة أبي العباس قال: قلت لأبي عبد الله □: «المتوفى عنها زوجها، قال: لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تخرج نهاراً ولا تبيت عن بيتها، قلت: أرايت إن أرادت أن تخرج إلى حقّ كيف تصنع؟ قال: تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء»^(٢).

ومنها: ما عن زرارة ايضاً، عن أبي عبد الله □ قال: «المتوفى عنها زوجها ليس لها أن تطيب ولا تزيّن حتّى تنقضي عدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام»^(٣).
وتعارض الاخبار كلّها موثقة الساباطي كما قالوا وهي ما عنه، عن أبي عبد الله □ أنه سأله «عن المرأة يموت عنها زوجها، هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها في عدّتها؟ قال: نعم وتختضب وتكتحل وتمتشط وتصبغ وتلبس المصبّغ وتصنع ما شاءت بغير زينة لزوج»^(٤). ولكنها شاذّة.

﴿مسألة ٥ - الأقوى أن الحداد ليس شرطاً في صحة العدة، بل هو تكليف مستقل في زمانها، فلو تركته عصياناً أو جهلاً أو نسياناً في تمام المدة أو بعضها لم يجب عليها استئنافها وتدارك مقدار ما اعتدّت بدونه﴾.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٩، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٩، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٩، الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٩، الحديث ٧.

لأنه هو غاية ما يستفاد من الروايات ولا دلالة فيها على الشرطية ولا عليها دليل آخر حال الضرورة.

﴿مسألة ٦ - لا فرق في وجوب الحداد بين المسلمة والذمية﴾

قضاءً للطلاق.

﴿كما لا فرق على الظاهر بين الدائمة والمنقطعة﴾

للزوم العدة عليها ايضاً وتشملها الروايات ايضاً لأنها زوجة.

﴿نعم لا يبعد عدم وجوبه على من قصرت مدة تمتعها كيوم أو

يومين﴾

وذلك للانصراف.

﴿وهل يجب على الصغيرة والمجنونة أم لا؟ قولان أشهرهما

الوجوب بمعنى وجوبه على وليهما، فيجنبهما عن التزيين ما

دامتا في العدة﴾

وذلك لأن رفع القلم وإن كان مقتضياً لعدم الوجوب لهما إلا أن التكليف على وليهما، كباب قتل النفس وشرب الخمر وامثالهما.

﴿وفيه تأمل وإن كان أحوط﴾

لأن الوجوب على الولي وجوب مستقل يكون لاهمية المكلف به بحيث إن وجوده مبعوض ويريد الشارع تركه بأي نحو كان وذلك محتاج إلى الدليل كذلك وهو منتفٍ في المقام كما لا يخفى، فحديث رفع القلم الحاكم على اخبار المسألة هو المحكم هنا مع أن

حكمة الحداد في عدم رغبة الرجال ومن المعلوم تحقق تلك الحكمة في غير واحد من الصغيرات والمجنونات مما لا رغبة في زواجها ولو مع عدم الحداد من جهة الصغر أو الجنون، وبما ذكرناه يظهر عدم تمامية ما في الجواهر من تشبيه الحداد بامثال التكاليف التي تتوجه إلى الولي^(١) فإنه كما ترى. هذا ولكن مع ادعاء الاجماع عن بعض على عدم الفرق في الحكم وتوجهه إلى الولي فالتوجه هو الاحوط الذي لا ينبغي تركه لاسيما في من يرغب الرجال إلى نكاحها مع عدم الحداد.

﴿مسألة ٧ - يجوز للمعتدة بعدة الوفاة أن تخرج من بيتها في زمان عدتها والتردد في حوائجها خصوصاً اذا كانت ضرورية أو كان خروجها لأمر راجحة كالحج والزيارة وعيادة المرضى وزيارة أرحامها ولا سيما والديها، نعم ينبغي بل الأحوط أن لا تبث إلا في بيتها الذي كانت تسكنه في حياة زوجها، أو تنتقل منه اليه للاعتداد بأن تخرج بعد الزوال وترجع عند العشي أو تخرج بعد نصف الليل وترجع صباحاً﴾.

ولا اشكال فيه، ويدل عليه اخبار كثيرة، منها: ما مرّ آنفاً عن عمّار الساباطي عن أبي عبدالله □ أنه سأله «عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها في عدتها؟ قال: نعم وتختضب وتكتحل وتمتشط وتصبغ وتلبس المصبغ وتصنع ما شاءت بغير زينة لزوج»^(٢).

ومنها: ما عنه ايضاً، عن أبي عبدالله □ «في المرأة المتوفى عنها زوجها هل يحلّ

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٨١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٩، الحديث ٧.

لها أن تخرج من منزلها في عدتها؟ قال: نعم». الحديث^(١).

ومنها: خبر عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله □ «في المتوفى عنها زوجها أتحنج وتشهد الحقوق؟ قال: نعم»^(٢).

ومنها: ما عن عبدالله بن بكير قال: سألت أبا عبدالله □ «عن التي يتوفى زوجها تحنح؟ قال: نعم وتخرج وتنتقل من منزل إلى منزل»^(٣). إلى غيرها من الاخبار الناصة على الجواز. فما في بعض الاخبار من المنع لابد من الحمل على الكراهة حملاً للظاهر على النص وهذا لا اشكال فيه وإنما الاشكال في البيتوتة في غير بيتها بلا ضرورة وحاجة، ففي الحدائق اختيار عدم الجواز إلا لضرورة، قضاء للجمع بين اخبار المنع الذي هو اكثر الاخبار واخبار الجواز بما تضمنته صحيحة الصفار من الجاء الحاجة إلى ذلك والضرورة فتخرج نهائراً وتبيت في غيره ليلاً، فبعد نقله اخبار الحداد وترك الزينة من صحيح ابن ابي يعفور وخبر ابي العباس و زرارة و ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبدالله □ ومكاتبة الصفار في الصحيح إلى محمد الحسن بن علي □ وموثق عمّار الساباطي وابن بكير وخبر عبيد بن زرارة والبحث عن الزينة، قال ما هذه عبارته:

«بقي الكلام في اختلاف هذه الأخبار في جواز الخروج من بيتها والبيات في غيره، فإن أكثر الأخبار قد دلّ على المنع بآكد وجه إلا مع الضرورة، فتخرج بعد نصف الليل وتعود عشاء، وجملة منها قد دلّ على الجواز مطلقاً، وهي الأخبار الأخيرة، والظاهر الجمع بينها بما تضمنته صحيحة الصفار المتقدمة من إجماع الحاجة إلى ذلك

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٣، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٣، الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٣، الحديث ٣.

والضرورة فتخرج نهاراً، وتبيت في غيره ليلاً.

والشيخ في كتابي الأخبار جمع بينها بحمل أخبار النهي عن البيتوتة عن بيتها على الاستحباب كما هو قاعدته غالباً في جميع الأبواب، وظاهر الأخبار المانعة بآكد منع لا يساعده.

ومن أخبار المسألة زيادة على ما قدّمنا ما رواه أبو منصور أحمد بن أبي طالب الطبرسي في الاحتجاج والشيخ في كتاب الغيبة عن صاحب الزمان ؑ ممّا كتب أجوبة مسائل محمّد بن عبدالله بن جعفر الحميري حيث سأله «عن المرأة يموت زوجها، هل يجوز لها أن تخرج في جنازته أم لا؟ التوقيع: تخرج في جنازته. وهل يجوز لها وهي في عدتها أن تزور قبر زوجها أم لا؟ التوقيع: تزور قبر زوجها ولا تبيت عن بيتها. وهل يجوز لها أن تخرج في قضاء حقّ يلزمها أم لا تخرج من بيتها وهي في عدتها؟ التوقيع: إذا كان حقّ خرجت فيه وقضته، وإن كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتّى تقضيها، ولا تبيت إلّا في منزلها»^(١).

ثم قال: أقول: وهذا الخبر قد اشتمل على مافصلناه في تلك الأخبار بعد حمل مطلقها على مقيدتها وملخصه أنّه مع الضرورة إلى الخروج فلا إشكال في جواز الخروج وإن استلزم البيات في غير بيتها، ومع عدم الضرورة فإنّه يرخص لها الخروج لقضاء الحقوق التي يلزمها من عيادة مريض أو حضور تعزية ونحو ذلك من الحقوق التي يقوم بها النساء بعضهنّ لبعض ونحو ذلك من الامور المستحبّة، لكن لا تبيت إلّا في بيتها، ولا ينافي ذلك الأخبار الدالّة على جواز الانتقال من منزل إلى آخر.

ومنها: زيادة على ماقدمناه ما رواه في الكافي عن معاوية بن عمّار في الموثّق عن

١ - الاحتجاج: ٢٦٩، الغيبة: ٢٤٦، وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٣، الحديث ٨.

أبي عبد الله □ قال: سألته «عن المرأة المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها أو حيث شاءت؟ قال: بل حيث شاءت، إن علياً □ لما توفي عمر أتى أم كلثوم فانطلق بها إلى بيته»^(١).

وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله □ «عن امرأة توفي عنها زوجها، أين تعتد في بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت؟ قال: بل حيث شاءت، ثم قال: إن علياً □ لما مات عمر أتى أم كلثوم فأخذ بيدها فانطلق بها إلى بيته»^(٢).
وعن عبد الله بن سليمان قال سألت أبا عبد الله □ قال: سألته «عن المتوفى عنها زوجها أخرج إلى بيت أبيها وأمها من بيتها إن شاءت فتعتد؟ فقال: إن شاءت أن تعتد في بيت زوجها اعتدت، وإن شاءت اعتدت في بيت أهلها، ولا تكتحل ولا تلبس حلياً»^(٣).

وعن يونس عن رجل عن أبي عبد الله □ قال: سألته «عن المتوفى عنها زوجها تعتد في بيت تمكث فيه شهراً أو أقل من شهر أو أكثر ثم تتحول منه إلى غيره فتمكث في المنزل الذي تحولت إليه مثل ما مكثت في المنزل الذي تحولت منه، كذا صنعها حتى تنقضي عدتها؟ قال: يجوز ذلك لها ولا بأس»^(٤).

١ - الكافي ٦: ١١٥ / ١، وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٢، الحديث ٣.

٢ - الكافي ٦: ١١٥ / ٢، تهذيب الأحكام ٨: ١٦١ / ١٥٧، وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٢، الحديث ١.

٣ - الكافي ٦: ١١٦ / ٣، وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٢، الحديث ٤.

٤ - الكافي ٦: ١١٦ / ٩، وسائل الشيعة ٢٢: ٢٤٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٤، الحديث ٢.

والشيخ ومن تبعه قد عملوا بهذه الأخبار، فقالوا بجواز ترك البيات في المنزل وجواز الخروج حيث شاءت، وحملوا أخبار النهي على الكراهة. والأقرب أن جواز الانتقال من منزل إلى آخر لا ينافي وجوب الاستقرار في ذلك المنزل الذي استقرت فيه، فلا يجوز لها الخروج والرجوع إليه إلا في الصورة التي قدمنا ذكرها من الضرورة وقضاء الحقوق، فلا منافاة». انتهى كلامه^(١).

اقول: ولا يخفى عليك ما وقع منه □ ومن الشيخ □ من الخلط؛ أمّا منه فمن حيث خلطه بين الخروج من المنزل والبيتوتة فيه وبين الخروج منه والبيتوتة في غيره حيث إن ما يدل على الجواز راجع إلى الأول لا الثاني وأخبار البيتوتة في غيره فكلّها على المنع، والبيتوتة هي الاستقرار في المنزل الذي استقرت فيه، كما صرح به في قوله «والاقرب أن جواز الانتقال» وليس الخروج منافياً له أصلاً؛ كما أن الانتقال من منزل إلى منزل غير منافٍ له أيضاً وعليك بالمراجعة ثانياً إلى الاخبار حتى تطمئنّ بذلك كمال الاطمئنان وتعلم عدم وجود رواية واحدة دالة على جواز البيتوتة لها في غير منزلها، فارجع البصر كرتين حتى تنقلب اليك البصر وهو يرى الخلط بينها وبين الخروج فلا منافاة بينهما، لتغاير موضوعهما، مع أن أخبار الخروج ناصة على الجواز، فلا بد من حمل أخبار المانعة على الكراهة، تقديماً للنص على الظاهر، كما مر، فلا حاجة في الجمع بين تلك الاخبار إلى المكاتبة، واختصاص الجواز بالضرورة، كما أن أخبار البيتوتة مقيّدة بالضرورة والحاجة للمكاتبة لا أمّها وجه للجمع بين أخبار الناهية عن البيتوتة في غير المنزل والدالة على الجواز لعدم الثاني من رأس كما لا يخفى.

وأما ما عن الشيخ □ ومن تبعه فلما صرح به الحدائق من أن جواز الانتقال غير

منافٍ للاستقرار فاستدلال الشيخ □ ومن تبعه لجواز ترك البيت والخروج من المنزل باخبار الانتقال ليس إلا من خلط الاستقرار في المنزل بالخروج من الأوّل والاستقرار في الثاني بالخروج المستقل الذي دلّ على جوازه الاخبار الناصّة فيه وهل هذا إلاّ خلطاً مع أنّه لا حاجة إلى تلك الاخبار بعد الاخبار الناصّة كما لا يخفى .

ثمّ إنّ من العجب تبعية الجواهر للشيخ أيضاً في الخلط إلى أنّ رمى الحدائق باختلال الطريقة بل إلى عدم معرفة اللسان وقال : «فإنّ النصوص المزبورة ظاهرة لمن رزقه الله معرفة رمزهم واللعن في قولهم في ما هو ظاهر الاصحاب من عدم منعها من ذلك وآنه يجوزها من دون ضرورة، لكن على كراهة، خصوصاً بعد ملاحظة النصوص المستفيضة الدالّة على جواز قضاء عدّتها في ما شاءت من المنازل ولو كل شهر في منزل»^(١). ووجه الخلط ظاهر ممّا مرّ فلا نعيده.

مسألة في حداد الأمة

ولنكتف في المسألة بنقل ما في الجواهر ففيه الكفاية، قال :
«(و) أما الحداد (في الأمة) إذا كانت زوجة ففيه (تردّد) وخلاف (اظهره) أن (احداد عليها) وفاقاً لجماعة، بل قيل : إنه الأشهر، لصحيح زرارة عن أبي جعفر □
«إن الأمة والحرّة كلتيهما إذا ماتت عنهما زوجها سواء في العدة، إلا أن الحرّة تحدّ والامة لا تحدّ»^(٢) وبه يقيد إطلاق الأدلة إن لم يقل بانسياقه إلى الزوجة الحرّة، وإلا لم يحتج إلى التقييد، وكان الصحيح مؤكداً لأصل البراءة وغيره ممّا يقتضي نفي ذلك عنها.
وخلافاً لصريح المحكى عن المبسوط والسرائر وظاهر أبي الصلاح وسالار وابن

١ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٧٩ .

٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٥٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٢، الحديث ٢ .

حمزة، فأوجبوا الحداد عليها كالحرّة، للنبي «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث ليالٍ إلّا على زوج أربعة أشهر وعشراً»^(١) ولم يفرق. واجاب عنه في المختلف «أن هذه الرواية لم تصل إلينا مسندة عن النبي ﷺ، وإنّا رواها الشيخ مرسلّة، ولا حاجة فيها، والعجب أن ابن إدريس ترك مقتضى العقل وهو أصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة وعوّل على هذا الخبر المقطوع السند، مع إدعائه أن الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل! وهذا يدلّ على قصور قريحته وعدم تفتّنه لوجوه الاستدلال»^(٢). قلت: الانصاف أن هذا الكلام لا يليق بابن إدريس الذي هو أوّل من فتح النظر والتحقيق، ولم يعتمد في المقام على الخبر المرسل، بل غرضه الاستدلال باطلاق المتواتر من النصوص الدالة على الحداد في الزوجة الشاملة للحرّة والأمة، والخبر الصحيح المزبور غير حجة عنده، فلا يحكم على الاطلاق المزبور. والعجب منه في توجيه الجواب عن النبي المزبور بكونه مرسلّاً غير حجة وأنّه لم يصل إلينا مسنداً مع أن مضمونه مقطوع به في نصوصنا، ولم يتنبّه للجواب عنه بعدم تناوله للأمة بناءً على عدم اعتدادها بالأربعة والعشر، وبانسياق الحرّة من الامرأة فيه، وبأنّه مقيد بالصحيح المزبور، والأمر سهل بعد وضوح الحال. نعم لافرق فيه بين الدائمة والمتمتع بها، للاطلاق المزبور». انتهى كلامه^(٣).
 فرع: المرأة الموطوءة بوطيء الشبهة المتوفى عنها الواطي وقد انحلت الشبهة فليس

١ - سنن البيهقي ٧: ٤٣٧، مستدرک الوسائل ١٥: ٣٦٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٥، الحديث ٩.

٢ - مختلف الشيعة ٧: ٤٧٨.

٣ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٨١ - ٢٨٣.

عليها عدة الوفاة قطعاً لعدم كونها زوجة ولكنه عليها عدة الطلاق كما في حال حياته ولعلّ تصريح المحقق في الشرائع وغيره بعدم عدة الوفاة لها الذي يكون امراً واضحاً من جهة عدم الزوجية هو لخلاف بعض العامة الناشي من استحسان اوقياس او اجتهاد فاسد.

﴿مسألة ٨ - لا اشكال في أن مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو غائباً، بلغ الزوجة الخبر أم لا، فلو طلقها غائباً ولم يبلغها إلا بعد مضي مقدار العدة فقد انقضت عدتها، وليس عليها عدة بعد بلوغ الخبر، ومثل عدة الطلاق عدة الفسخ والانفساخ على الظاهر، وكذا عدة وطئ الشبهة وإن كان الاحوط الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة بل هذا الاحتياط لا يترك، وأما عدة الوفاة فإن مات الزوج غائباً فهي من حين بلوغ الخبر إليها، ولا يبعد عدم اختصاص الحكم بصورة غيبة الزوج، بل يعم صورة حضوره إن خفي عليها موته لعلّة، فتعتدّ من حين إخبارها بموته﴾.

كون مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه ممّا لا اشكال فيه وهو الموافق لقاعدة السبب والمسبب، وقاعدة العدة والطلاق من دون فرق بين الحاضر والغائب وبين بلوغ الخبر وعدمه. هذا مع ما في الغائب من اخبار كثيرة، منها: ما عن محمد بن مسلم، قال: قال لي أبو جعفر □: «إذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة أقرأ من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها»^(١).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٦، الحديث ١.

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله □ قال: سألته «عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تعتد؟ فقال: إن قامت لها بينة عدل أنها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت وإن لم تحفظ في أي يوم وفي أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها»^(١).

ومنها: صحيحة الفضلاء الثلاثة عن أبي جعفر □ أنه قال «في الغائب إذا طلق امرأته فإنها تعتد من اليوم الذي طلقها»^(٢). إلى غيرها من الاخبار.

هذا والمحكي عن أبي الصباح الاعتداد من اعتبار البلوغ لظاهر الامر بالترتب فإن الامتنال والطاعة غير محقق مع الجهل ولأن الاعتداد عبادة ولا يمكن ذلك إلا بالعلم، وفيها ما لا يخفى، أما الأول فإن الترتيب لأن لا تزوج فهو واجب مقدمي توصلي والاطاعة في مثله بالتوصل كيفما كان، وعبادية الاعتداد كما ترى.

وأما عدة الوفاة في زوجة الغائب بلوغ الوفاة لا من حينها على المشهور بل عن الناصريات الاتفاق عليه بل عن السرائر والتحرير نفي الخلاف وعن ابن الجنيد أنها كالطلاق من حينها وعن الشيخ في التهذيب التفصيل بين المسافة القريبة كيوم او يومين او ثلاثة والبعيدة فالاولى تعتد من حين البلوغ ومستند الكل الاخبار، فهي على طوائف ثلاث:

الاولى: الدالة على أن العدة من حين بلوغ الخبر وهي كثيرة، منها: صحيحة زرارة، عن أبي جعفر □ قال: «إن مات عنها - يعني وهو غائب - فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً، لأن عليها أن تحد عليه في

١ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢٢٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٦، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢٢٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٦، الحديث ٣.

الموت أربعة أشهر وعشرًا فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ»^(١).
ومنها: صحيحة ابن مسلم عن أحدهما □ «في الرجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب، قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته»^(٢).
ومنها: صحيحة أبي الصباح، عن أبي عبد الله □ قال: «التي يموت عنها زوجها وهو غائب فعدها من يوم يبلغها إن قامت البيّنة أو لم تقم»^(٣).
ومنها: صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر □ أنه قال «في الغائب عنها زوجها اذا توفي قال: المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانّها تحدّ عليه (له خ ل)»^(٤).
ومنها: صحيحة ابن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا □ قال: «المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها لانّها تريد أن تحدّ عليه (له خ ل)»^(٥).
ومنها: صحيحة الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله □ قال «في المرأة اذا بلغها نعي زوجها: تعتد من يوم يبلغها، إنّما تريد أن تحدّ له»^(٦). ومنها غيرها من الروايات^(٧).
الثانية: الدالة على أنّ العدة من حين الوفاة، فمنها: خبر وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن علي □ أنه سئل «عن المتوفى عنها زوجها اذا بلغها ذلك وقد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها؟ فقال علي □: اذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي

-
- ١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٩، الحديث ١.
 - ٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ١.
 - ٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ٢.
 - ٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ٣.
 - ٥ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ٤.
 - ٦ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ٥.
 - ٧ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٥ و ٢٢٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٦، والباب ٢٩.

عدّتها فقد ذهب ذلك كلّه وتنكح من أحبّت»^(١).

ومنها: ما عن الحسن بن زياد قال: سألت أبا عبد الله ﷺ «عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم إلا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته إلا بعد سنة، قال: إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدّان وإلا تعتدّان»^(٢).

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله ﷺ قال: قلت له: «امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك، قال: فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدّتها إذا قامت لها البيّنة أنّه مات في يوم كذا وكذا وإن لم يكن لها بيّنة فلتعتدّ من يوم سمعت»^(٣).

الثالثة: الدالة على التفصيل بين قليل المسافة وكثيرها، وهي صحيحة منصور بن حازم قال: سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول «في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب، قال: إن كان مسيرة أيام فن يوم يموت زوجها تعتدّ، وإن كان من بعد فن يوم يأتيتها الخبر لانتها لابدّ من أن تحدّ له»^(٤).

وفي التهذيب بعد نقله خبري الحسن بن زياد والحلي قال: «فهذان الخبران شاذّان نادران مخالفان للأحاديث كلّها، والتفصيل الذي تضمّن الحديث الأخير يخالفه أيضاً الخبر المتقدم ذكره عن أبي الصباح الكناني لأنّه قال: تعتدّ من يوم يبلغها قام لها البيّنة أو لم تقم، فلا يجوز العدول عن الاخبار الكثيرة إلى هذين الخبرين، على أنّه يجوز أن يكون الراوي وهم فسمع حكم المطلقة فظنّه أنّه حكم المتوفى عنها زوجها لأنّ

-
- ١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ٧.
 - ٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ٩. وفيه الحسين بن زياد والصحيح ما ذكرناه كما صرح به في معجم الرجال ٥: ٢٣٨.
 - ٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ١٠.
 - ٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٣٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٨، الحديث ١٢.

التفصيل الذي يتضمنه الخبر الأخير من اعتبار قيام البينة وانقضاء العدة عند وضع الحمل وغير ذلك كله معتبر فيها، وعلى هذا التأويل لاتتافي بين الاخبار»^(١).

اقول: ويقع الكلام فيها في مقامين؛ احدهما: وجود التعارض وعدمه، والثاني: على تقدير التعارض كيف العلاج والعمل.

فنقول في المقام الاول: الحق عدم التعارض بالجمع بينها بحمل الاولى على النذب فالاعتداد من الوفاة وإن كان صحيحاً إلا أن الاعتداد من البلوغ مستحب ومطلوب وعن المسالك الجمع كذلك.

أمّا الثالثة فعلى الدلالة غير معارضة للاولين لأنها اخص منها والشأن في الدلالة فإن من المحتمل كون شرطية مسيرة ايام لبيان بعض مصاديق البلوغ فإنّ المسيرة كذلك ملازم مع البلوغ غالباً وبالحملة ذكر المسيرة من باب ذكرالعنوان المشير والكناية لا الموضوعية والخصوصية وأمّا الاوليين فالبحت فيها.

لا يقال: كيف يجمع بين مثل «تعتد» و«لاتعتد» من الاثبات والنفي وليس المثبت نصاً في الجواز حتى كان سبباً لتقديمه على ظهور النفي في عدمه لما حققناه في محله في الاصول بأنّ النصوصية المستنقذة من الظهور ليست سبباً للجمع والتقديم عرفاً بل هو مختص بالنص الحقيقي فإنّ من أظهر مصاديق التعارض عند العرف التعارض بين النفي والاثبات والامر والنهي كما لا يخفى.

لأننا نقول: التعارض بينهما ثابت كما ذكرت لكن الجمع بشهادة ما في اخبار الثانية من التصريح بمضي العدة وأنها اذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله وتنكح من احبت فإنه لا بدّ مع هذه العبارات إلا من حمل اخبار الاولى على استحباب الاعتداد من البلوغ وأنها تعتد منه ندباً.

لا يقال: لما أنّ العلة في اخبار الاولى الحداد الواجب فلا بدّ وأن يكون المعلول اي الاعتداد من حين البلوغ واجباً ايضاً لعدم معقولية الانفكاك بين العلة والمعلول في الوجوب والندب كما لا يخفى، فكيف يحمل الاعتداد فيها على الندب؟

لأنّا نقول: العلة ليست هي الحداد الواجب عليها بل ارادتها الحداد والارادة منها غير واجبة شرعاً وتعليق الوجوب بها غير صحيح ايضاً وكيف يمكن تعلّق التكليف بارادتها في المستقبل المدلول عليها بقوله □ «إنّما تريد أن تحدّ له»^(١). هذا مع أنّ اللازم من العلية كون ابتداء عدّة الوفاة في الأمة حينها لعدم الحداد لها مع ما في الجواهر من قوله «إنّي لم اجد من صرّح بمقتضى التعليل المزبور في النصوص من كون ابتداء اعتداد الأمة من حين الوفاة، لما عرفت من أنّه لاحداد عليها إلّا ثاني الشهيدين في الروضة خاصّة وأمّا المسالك فقد جزم فيها بكونها كالحرة في اعتدادها ببلوغ الخبر، بحمل التعليل المزبور على الحكمة دون العلة»^(٢).

وكون عدّة مثل الحاضر المحبوس او المريض او غيرهما من يوم البلوغ كالغائب مع أنّ ظاهر الاصحاب كونها من يوم الوفاة وكون الحداد شرطاً في العدّة لا واجباً وتكليفاً فإنّ العلية تناسب الشرطية مع ضعف القول بذلك خصوصاً مع ما دلّ من

١ - هذا ما افاده الاستاذ، وقد استفهنا من محضره في مجلس الدرس ايضاً ولم نقتنع بما افاده جواباً عن ذلك؛ فإنّ من الواضح أنّ الحكم في مثل صحيحتي ابني ابي نصر وزياد اللتين ورد فيهما التعبير «بأنّها تريد أن تحدّ له» لم يعلّق على ارادتها البتة بل المراد أنّ الزوجة لمّا يجب عليها الحداد وهي تريد الاتيان بهذا الواجب وهو لا يمكن إلّا ببلوغ الخبر فلاعتداد ومنه الحداد، يكون من يوم بلوغه، وذلك مثل أن يقال لك: «يجب عليك العلم بدخول الوقت لأنّك تريد أن تصلّي» وواضح أنّه لم يقصد تعليق حكم الصلاة على ارادتك. «المقرر»

الاطلاق بانقضاء العدة بتربص اربعة اشهر وعشراً من الآية والرواية فتأمل، ففي هذه الامور كلها شهادة على كون الحداد في تلك الاخبار حكمة لاعلة وإن أبيت عن هذه الشهادة والظهور في الحكمة فلا اقل من الاحتمال المسقط للاستدلال، وعلى كل حال فلا تعارض بين الروايات، والاعتداد امر مندوب معتضد بأن الوجوب غير مناسب للشريعة السمحة السهلة، وإن أبيت عن ذلك كله وأن التعارض محقق فالكلام يقع في المقام الثاني، والحق فيه ايضاً الاخذ بالثانية لأن الشهرة وإن كانت مميزة للحجة عن غير الحجة في مقام التعارض ولكن يلزم أن تكون بنحو تجعل الخبر المخالف لها ممّا لا ريب في بطلانه وهو غير محرز في المقام لأنه نقل اعراضهم عن الثانية والاخذ بالاولى لأنها اكثر عدداً او كونها معللة او موافقة للاحتياط ومعه فاعراض الاصحاب غير موجب للاطمئنان بالخلل في المخالف بحيث يصير ممّا لا ريب في بطلانه في مقابل المشهود الذي لا ريب في صحته من جهة أن الاعراض لعله كان من تلك الجهات والشهرة المفيدة للحجية غير محرزة والطائفة الثانية موافقة لاطلاق الكتاب فلا بدّ إلا من الاخذ بها ومما ذكرناه يظهر ضعف الاستدلال للمشهور بتلك الاخبار.

﴿مسألة ٩ - لايعتبر في الاخبار الموجب للاعتداد من حينه كونه

حجة شرعية كعدلين ولا عدل واحد، نعم لايجوز لها التزويج

بالغير بلاحجة شرعية على موته، فاذا ثبت ذلك بحجة يكفى

اعتداده من حين البلوغ، ولايحتاج اليه من حين الثبوت﴾.

وهذا بلا خلاف بين الأصحاب ظاهراً، لعدم المنع عن الاعتداد بهذا الطريق فإن صح الطريق وإلا يكون اعتدادها كعدمه، نعم ليس لها التزوج إلا أن يثبت الموت، قضاء لاستصحاب حياته ولزوم النكاح وبقائه.

هذا مضافاً إلى ما في الجواهر من قوله: «ولعله لاطلاق الأدلة وقوله □ في خبر

أبي الصباح السابق «إن قامت لها البيّنة أو لم تقم» ثم اضاف: «وإن كان - إن لم يكن
اجماعاً - امكن المناقشة بارادة البلوغ الشرعي ولو خبر العدل الذي يصدق معه عدم
قيام البيّنة، فلا ينافيه خبر أبي الصباح»^(١). ولا يخفى أنّ مناقشة الجواهر في الاستدلال
بالاطلاق والخبر لا تقدر لو فرضت تماميتها ايضاً، فإنّ العدة هي ما مرّ من عدم
المنع من الاعتداد وانه غير مضرّ بهاها كيف والاعتداد بمحض البلوغ كالاعتداد
احتياطاً كما لا يخفى. هذا مع أنّ المراد من البلوغ المعتبر في الاعتداد هو العرفي منه
كغيره من الموضوعات، والحمل على الشرعي مخالف للظاهر ومحتاج إلى الدليل وأنّ
الظاهر من خبر أبي الصباح هو قيام الحجة وعدمه ولا خصوصية للبيّنة وإنما ذكرت
مصادقاً للحجة فالخبر دليل على عدم اعتبار الحجة كما استظهره «قدس سره» أولاً.

﴿مسألة ١٠ - لو علمت بالطلاق ولم تعلم وقت وقوعه حتى

تحسب العدة من ذلك الوقت اعتدت من الوقت الذي تعلم بعدم

تأخره عنه﴾.

وهو لصدق الاعتداد من حين الطلاق.

﴿والأحوط أن تعتد من حين بلوغ الخبر اليها، بل هذا الاحتياط

لا يترك﴾.

ويؤيده ما قاله في الجواهر: «أمّا اذا فرض علمها بسبق ذلك وإن لم تعلم
بالخصوص، اعتدت بمقدار ما علمته من المدة ثم أكملته بعد ذلك بما يتمّها،
لتطابق النص والفتوى على اعتداد المطلقة من حين الطلاق وإن لم تعلم به،
ففي الفرض تعلم انقضاء جملة من عدتها، فلتعتد باحتسابه، ولكن مع ذلك

فالاحتياط لا ينبغي تركه»^(١).

﴿مسألة ١١ - لو فقد الرجل وغاب غيبة منقطعة ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه أثر ولم يعلم موته وحياته فإن بقي له مال تنفق به زوجته أو كان له ولي يتولى أموره ويتصدى لانفاقه أو متبرع للانفاق عليها وجب عليها الصبر والانتظار، ولا يجوز لها أن تزوج أبداً حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه، وإن لم يكن ذلك فإن صبرت فلها ذلك، وإن لم تصبر وأرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي، فيؤجلها أربع سنين من حين الرفع اليه ثم يتفحص عنه في تلك المدة، فإن لم يتبين موته ولا حياته فإن كان للغائب ولي أعني من كان يتولى أموره بتفويضه أو توكيله يأمره الحاكم بطلاقها، وإن لم يقدم أجبره عليه، وإن لم يكن له ولي أو لم يقدم ولم يمكن إجباره طلقها الحاكم، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا عدة الوفاة، فإذا تمت هذه الأمور جازلها التزويج بلا اشكال وفي اعتبار بعض ما ذكر تأمل ونظر إلا أن اعتبار الجميع هو الاحوط﴾.

بل هو الاحوط المتيقن واطلاق المتن كغيره من عبارات الاصحاب شامل لما كان البقاء على الزوجية حرجياً لها حتى من جهة أنها تريد ما تريد النساء المصرح به في صحيح الحلبي^(٢) او غير حرجي كشموله لكل زوج مفقود بلا فرق بين الغيبة في البلد

١ - نفس المصدر: ٣٧٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٣، الحديث ٤.

وغيرها، وبين كونها عن اختيار وغيره، وبين الفرار عن الديون وغيره، وغير ذلك من الوجوه.

هذا ويقع الكلام في مقامين؛ أحدهما: ما يقتضيه القواعد والثاني: في ما هو المستفاد من النصوص والفتاوى.

أما الأول: ففقتضاها لزوم الصبر عليها مطلقاً حتى مع الحرج الشديد وحتى مع الصبر إلى مائة سنة، قضاءً لاستصحاب حياته وحرمة الزواج عليها إلى معلومية الموت، ولكن مقتضى نفي الحرج ونفي الضرر وكذا ما يستفاد من الإشارة الموجودة في قوله تعالى ﴿فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾^(١) جواز الفسخ لها إذا كان البقاء على الزوجية مستلزماً للضرر والحرج عليها من دون الفرق في الحرج من أتمها تريد ما تريد النساء أو من غيره حتى للحرج من جهة الاتهام وصعوبة المعيشة من دون حضور الزوج ومن غيرهما من الجهات الموجبة للحرج وذلك لحكومة أدلة الحرج على أدلة لزوم النكاح فإنه المنشأ للحرج، فكما أن العيوب الخاصة في الزوج سبب لفسخ الزوجة بحكمة الحرج أو علته فكذلك الحرج في المقام، بل وكيف لا يكون كذلك مع صحة الفسخ من الزوج في عيوب الزوجة والحال أن بيده الطلاق ففسخ الزوجة للحرج أولى، نعم رعاية الاحتياط موجبة لوقوع الطلاق من الحاكم ولاية ومع عدم بسط يده أو عدم إمكان وصول اليد، من عدول المؤمنين كذلك، ومن ذلك يظهر أنه لا فرق بين وجود المنفق وعدمه، وبين وجود الولي وعدمه، وبين الرفع إلى الحاكم وعدمه، وبين مضي أربع سنوات وعدمه مع اشتراك الكل في الحرج.

نعم إن كان فقدان من جانبها وكانت هي السبب له فهو حرج وضرر مقدم خارج عن الحكم المذكور، فإن القاعدة إما ظاهرة في غيره أو منصرفة عنه، فهي

مختصة بغير المقدم وبما كان الحرج من ناحية الشرع.

ولا يخفى أن عدتها عدة الطلاق فسخاً كان أو طلاقاً. وتوهم أن عموم القاعدة مخصصة وغير جارية في المفقود زوجها قضاءً لاطلاق فتوى الاصحاب في حكمها الخاص ولصراحة صحيح الحلبي بجريان الحكم ولو أنها تريد ما تريد النساء ففيه: بعد الحكم بالفحص وبعث الوالي وامره الولي بالانفاق عليها وأنها امرأته ما انفق عليها، قال: «قلت: فإنها تقول فإني أريد ما تريد النساء قال: ليس ذاك لها ولاكرامة»، ففيه: أن النص كما يأتي ظاهر في ما دون الحرج بقريضة التعبير بمثل «لا كرامة» ولو سلم فاطلاقه منافٍ ومعارض لقاعدة نفي الحرج وهي حاکمة على جميع الاطلاقات الاولية والثانوية حتى قاعدة نفي الضرر، وأما اطلاق كلامهم فإن كان ويشمل صورة الحرج لكنه منصرف عنه لعدم الابتلاء به وإن ابیت عن اطلاقه ففقد كاطلاق الاخبار بغير الحرج كما لا يخفى.

هذا، كما أن مقتضى القاعدة بقاء الزوجية ولزوم الصبر إن لم يكن عليها حرج فيه، قضاءً للاصول والقواعد فالمتبع هو القاعدة، والروايات إنما هي في رتبة ثانية فمع منافاة اطلاق الروايات او ظاهرها للقاعدة يؤخذ بالقاعدة لأنها حاکمة على جميع الأدلة، ولأن لسانها آية عن التخصيص حيث قال تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^(١) فإن النبي قد تعلق باصل الجعل في الدين وكذا غيره مما يدل على كون الشريعة سهلة سمحة. واليك ما قاله السيد الطباطبائي في ملحقات عروته: «في المفقود الذي لم يعلم خبره وأنه حي أو ميت اذا لم يمكن إعمال الكيفيات المذكورة في تخليص زوجته لما منع من الموانع ولو من جهة عدم النفقة لها في المدة المضروبة، وعدم وجود باذل من متبرع أو من ولي الزوج، لا يبعد جواز طلاقها

للحاكم الشرعي مع مطالبتها وعدم صبرها، بل وكذا المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر، بل وفي غير المفقود ممن علم أنه محبوس في مكان لا يمكن مجيؤه أبداً، وكذا في الحاضر المعسر الذي لا يتمكن من الانفاق مع عدم صبر زوجته على هذه الحالة، ففي جميع هذه الصور وأشباهاها وإن كان ظاهر كلماتهم عدم جواز فكّها وطلاقها للحاكم لأنّ الطلاق بيد من أخذ بالساق، إلّا أنّه يمكن أن يقال بجوازه لقاعدة نفي الحرج والضرر، خصوصاً إذا كانت شابة واستلزم صبرها طول عمرها وقوعها في مشقة شديدة، ولما يمكن أن يستفاد من بعض الأخبار، كصحيح ربعي والفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام □ «في قول الله عزّ وجلّ ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾^(١) قال: إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلاّ فرّق بينهما»^(٢) وصحيح أبي بصير قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام □ يقول: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرّق بينهما»^(٣).

والصحيح عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج قال: «لا يجبر الرجل إلّا في نفقة الأبوبين والولد». قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: «والمرأة؟ قال: قد روى عنبسة عن أبي عبد الله عليه السلام □ قال: «إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها قامت معه وإلاّ طلقها»^(٤). إذ الظاهر أنّ المراد أنّه يجبر على طلاقها وإذا لم يمكن إجباره لغيبة فيتولى الحاكم الشرعي طلاقها، والمرويّ عن أبي عبد الله عليه السلام □ أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، وعليّ أولى من بعدي، فقيل له: فما معنى ذلك؟ فقال:

١ - الطلاق (٦٥): ٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٠٩، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ١، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٠٩، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ١، الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٥١٠، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ١، الحديث ٤.

قول النبي ﷺ من ترك ديناً أو ضياعاً فعليّ ومن ترك مالا فللورثة، فالرجل ليست له على نفسه ولاية إذا لم يكن له مال، وليس له على عياله أمر ولا نهي إذا لم يجبر عليهم النفقة، والنبي ﷺ وأمير المؤمنين ﷺ ومن بعدهما لزمهم هذا، فمن هنا صار أولى بهم من أنفسهم»^(١).

فيستفاد من هذه الأخبار أنّ مع عدم النفقة يجوز اجبار الزوج على الطلاق، وإذا لم يمكن ذلك لعدم حضوره للإمام أن يتولاه والحاكم الشرعي نائب عنه في ذلك، وإذا كان عدم طلاقها وابقاؤها على الزوجية موجباً لوقوعها في الحرام قهراً أو اختياراً فأولى، بل اللازم فكّها حفظاً لها عن الوقوع في المعصية، ومن هذا يمكن أن يقال في مسألة المفقود إذا أمكن أعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الأجل والفحص لكن كان موجباً للوقوع في المعصية يجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك»^(٢). انتهى كلامه ﷻ.

أقول: وممّن اشار إلى قاعدة نفي الضرر والحرّج، الشهيد الثاني ﷻ في بعض فروع المسألة فراجع إن شئت^(٣). كما أنّ صاحب جامع الشتات ﷻ ايضاً اشار اليه في بعض مسائله.

وأما الروايات فهي على طائفتين: الأولى: ما يدل على لزوم الصبر اربع سنين

١ - مستدرک الوسائل ١٣: ٣٩٨، كتاب التجارة، أبواب الدين والقرض، الباب ٩، الحديث ٣.

٢ - ملحقات العروة الوثقى: ٧٥.

٣ - فإنّه ﷻ بعد أن ذكر أنّ جماعة من المتقدمين والمتأخرين ذهبوا إلى ان الحاكم بعد البحث عنه اربع سنين، يطلّقها ان لم يكن له وليّ وإلاّ امره بالطلاق، قال: لدلالة الاخبار الكثيرة عليه - إلى أن قال - «ولأنّ الموت لم يثبت والاصل بقاء الزوجية إلّا بمزيل شرعي من موت او طلاق والموت لم يثبت بذلك اذا لم يشهد به احد فيبقى الطلاق وجاز دفعاً للضرر والحرّج مضافاً إلى النص». «مسالك الأفهام ٢: ٤٦-٤٧». «المقرّر».

وهي معمول بها عند الأصحاب.

والطائفة الثانية: الصبر مطلقاً، وهذه ثلاث، فعن النبي ﷺ «تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه»^(١). وعن علي ﷺ «هذه امرأة ابتليت فلتصبر»^(٢) وعن السكوني، عن جعفر، عن أبيه ﷺ أن علياً ﷺ قال في المفقود: «لا تزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرك»^(٣).

ومن العامة من اوجب الصبر مطلقاً عملاً بالنبوي والعلوي، ولكن هذه الثلاث ليست بحجة، فإنه مضافاً إلى ضعف السند في الاولين أنها غير معمول بها عند الأصحاب، هذا مع عدم تماميتها عند العامة ايضاً، أمّا النبوي فرسل عندهم والعلوي قد ثبت خلافه عندهم، ولك أن تقول: أنها مطلقة تنقيد بالطائفة الاولى كما يأتي، ولك أن تقول ايضاً: أنها ليست في مقام بيان الحكم بل هي ناظرة إلى أن الزوج المفقود ليس بحكم الميت فلا تعارض فتبقى الطائفة الاولى محلاً للكلام.

أمّا الطائفة الاولى؛ فمنها: صحيحة بريد بن معاوية التي رواها المشايخ الثلاثة، قال: سألت أبا عبد الله ﷺ «عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ما سكنت عنه وصبرت فخلّ عنها، وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه، فليسأل عنه، فإن خبر عنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين، دعا وليّ الزوج المفقود فقبل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تزوج ما أنفق عليها، وإن أبي أن ينفق

١ - أنظر جواهر الكلام ٣٢: ٢٩٠، سنن البيهقي ٧: ٤٤٥.

٢ - مستدرک الوسائل ١٥: ٣٣٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ١٨، الحديث ٧،

سنن البيهقي ٧: ٤٤٦، كنز العمال ٩: ٧٠٠ / ٢٨٠٣٠.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ٣.

عليها أجبره الوالي على أن يطلّق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فإن جاء زوجها قبل أن تنتضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلّت للأزواج ولا سبيل للأول عليها^(١).

ومنها: رسالة الصدوق، قال: وفي رواية أخرى «أنّه إن لم يكن للزوج وليّ طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين، فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد أربعة أشهر وعشرًا ثمّ تزوّج إن شاءت»^(٢).

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله ﷺ أنّه سئل «عن المفقود، فقال: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليّه أن ينفق عليها، فما أنفق عليها فهي امرأته، قال: قلت: فإنّها تقول: فاني أريد ما تريد النساء، قال: ليس ذاك لها ولا كرامة، فإن لم ينفق عليها وليّه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً»^(٣).

ومنها: خبر أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله ﷺ «في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحيّ هو أم ميّت، أيّجبر وليّه على أن يطلقها؟ قال: نعم، وإن لم يكن له وليّ طلقها السلطان، قلت: فإن قال الولي: أنا أنفق عليها، قال: فلا يجبر على طلاقها، قال: قلت: رأييت إن قالت: أنا أريد مثل ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا، قال: ليس لها ذلك ولا كرامة إذا أنفق عليها»^(٤).

ومنها: مضمرة سماعة قال: سألتّه «عن المفقود فقال: إن علمت أنّه في أرض فهي

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ٥.

منتظرة له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاق، وإن لم تعلم أين هو من الأرض ولم يأتيها منه كتاب ولا خبر فإنها تأتي الامام □ فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض فإن لم يوجد له خبر حتى يمضي الأربع سنين، أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل للأزواج فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتهما^(١).

هذا ويقع البحث في جهات منها؛ الاولى: وجوب الصبر مع الاتفاق عليها بعد الرفع إلى الحاكم بلغ ما بلغ بشرط المنفق لها كما يدل عليه صحيحة بريد وكذا صحيحة الحلبي ويشعر به ايضاً خبر أبي الصباح، وهذه الروايات وإن كانت مختصة ببعد الرجوع إلى الحاكم إلا أن الحكم كذلك قبل الرجوع ايضاً فإن خصوصية الرجوع ملغاة مناسبة للحكم والموضوع.

الثانية: أن الأخبار باطلاقتها دالة على الطلاق وعدم وجوب الصبر بعد مضي أربع سنين ولو مع عدم الحرج في الصبر، وهذا مخالف للقواعد والاصول فلا بد من الاختصار في مثله على مورد النص وما اعتبر فيه من الشرائط نحو كون أربع سنين بعد الفحص مثلاً.

الثالثة: اختلف الاصحاب لاختلاف هذه الاخبار في أنه بعد الطلب أربع سنين ان لم يعرف له خبر فهل يكفي ام الحاكم لها بالاعتداد عدّة الوفاة ام لا بد من الطلاق أولاً من الولي أو الحاكم مع عدمه؟ وعلى تقدير الثاني فهل العدّة عدّة الطلاق أو عدّة الوفاة؟ أقوال؛ فذهب الشيخان إلى الاول، وبه قال ابن البراج وابن ادريس، وهو الذي صرح به العلامة في القواعد والارشاد والمحقق في كتابيه،

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٤٤، الحديث ٢.

وعلى هذا القول تدلّ موثقة سماعة .

وقيل بالثاني وأنّ العدة عدة الوفاة، وهو مذهب الصدوق في المقنع وابن حمزة . قال في المقنع : اذا امتنع الولي أن يطلق أجبره الوالي على أن يطلقها، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، فإن لم يكن له وليّ طلقها السلطان، واعتدت أربعة أشهر وعشرة أيام^(١) . ونحوه كلام ابن حمزة واختاره العلامة في المختلف . ويدلّ على طلاق الولي اكثر الاخبار المذكورة وعلى طلاق الوالي رواية أبي الصباح والمرسلة المنقولة عن الفقيه، وعلى كون العدة في هذه الصورة عدة الوفاة المرسلة المذكورة وقيل أنّ العدة في هذه الصورة إنما هي عدة الطلاق، وهو ظاهر اكثر الاخبار المذكورة، واليه يميل كلام السيّد السند في شرح النافع وقبله جدّه رحمه الله عليه في المسالك . ويظهر من هذه الاخبار أنّ العدة عدة الطلاق، إلا أنّ القائلين بالطلاق صرحوا بأنّ العدة عدة الوفاة، ولا يخلو من اشكال .

والقول بأنّ المستفاد من عبارات المحققين عدم التعارض بين تلك الاخبار وموثقة سماعة لسكوت الاخير عن لزوم الطلاق وعدمه، ففيه ما لا يخفى، لأنّ الظاهر من الموثقة أنّ العدة عدة وفاة الزوج محكوم بالموت فهي معارضة لتلك الاخبار إلا أن يقال : إنّ المستفاد من هذه الاخبار بعد ضم مطلقها إلى مقيدها ومحملها إلى مبنيها أنّه يطلقها الولي ومع عدمه فالحاكم، وتعتد عدة الوفاة .

وتوضيحه أنّ غاية ما تدلّ عليه موثقة سماعة أنّه بعد تحقق انقطاع خبره يأتي الامام فيأمرها بالاعتداد عدة الوفاة وهي بالنسبة إلى الطلاق وعدمه مطلقة فيمكن تقبيدها بالاخبار الدالة على الطلاق بمعنى أنّها تعتدّ بعد الطلاق عدة الوفاة واخبار الطلاق بالنسبة إلى العدة وأنّها عدة وفاة او طلاق مجملة مطلقة فيجب حملها على

مادلت عليه موثقة سماعة من عدة الوفاة وسند ما ذكرناه مرسله الصدوق حيث تضمنت عدة الوفاة بعد الطلاق من الولي أو الوالي ولا ينافي ذلك جواز المراجعة في العدة لو قدم وهي في العدة لأن هذه العدة عدة طلاق من جهة وعدة وفاة من جهة. هذا مع أن الاعتداد بعدة الوفاة هو الاحوط.

ثم إنه قد ظهر مما ذكرناه أن الاعتداد بالمذكور هو عدة الطلاق وإن كان بقدر عدة الوفاة، وتظهر الثمرة في مثل السكنى والحداد والتوارث ولا مانع من عدة الوفاة في الطلاق ثبوتاً لأنه طلاق خاص فله عدة خاصة تكون كعدة الوفاة في الأيام والمدة فقط، قضاءً للدليل.

ثم أنه ليس لهذا الطلاق حكم خاص به من حيث الرجعي والبائن وغيره بل يكون كغيره محكوماً بأحكام الطلاق، قضاءً لاطلاق أدلة الأحكام وعدم الدليل على تقييده في المقام.

الرابعة: هل التبرص أربع سنين مشروط بكونه بعد الرجوع إلى الحاكم أو غير مشروط به بل مطلق التبرص كافٍ ولو من حين الغيبة والفقدان؟ فالظاهر من الحدائق عدم الخلاف في الاشتراط وهو الظاهر من صحيحة بريد وموثقة سماعة وبه صرح في القواعد؛ ففيه «ضرب أربع سنين إلى الحاكم فلو لم ترفع خبرها إليه فلا عدة حتى تضرب لها المدة ثم تعتد ولو صبرت مائة سنة. وابتداء المدة من رفع القضية إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لامن وقت انقطاع الخبر»^(١).

لكن الظاهر من صحيحة الحلبي وخبر أبي الصباح عدم الاشتراط وكفاية التبرص ولو من حين الفقد. وفي الجواهر «نعم، ظاهر أكثر الفتاوى والصحيح المزبور (أي صحيح بريد) أن مبدأ المدة الرفع المذكور إذا لم يكن ثمة فحص سابق من الحاكم إلا أن

في المحكي عن الخلاف «تصبر أربع سنين، ثم ترفع امرها لتنتظر من يتعرّف خبر زوجها في الآفاق، فإن عرف له خبر لم يكن لها طريق إلى التزويج» إلى آخره. وفي صحيح الحلبي «إذا مضى له أربع سنين يبعث الوالي» ومن المعلوم أنّه لا مدّة عليها لابتداء رفع امرها، بل متى انقطع خبره وصدق عليه اسم المفقود ولم يكن لها منفق ولو متبرع رفعت أمرها إلى الحاكم، فلا بدّ من حمل ذلك على ارادة خصوص من يتوقف صدق اسم الفقد عليه على مضي المدّة المزبورة لبعد جهة سفره أو غيره وأمّا اطلاقه ارسال الوالي فيحمل على ما في غيره من المدّة المزبورة كما أنّه يحمل خبر أبي الصباح على ما اذا كان ذلك بأمر الحاكم، والله العالم^(١). وما ذكره من الحمل موافق للاحتياط إلا أنّه تبرعي لا اعتبار به.

ولصاحب الحقائق جمع آخر؛ ففيه: «الظاهر أنّ الوجه في الجمع بين هذه الأخبار هو أنّه إن لم ترفع أمرها إلى الحاكم إلا بعد مضيّ الأربع من حين الفقد فإنّه يفحص عنه حتّى يعلم أمره وأنّه مع ظهور فقده وعدم العلم بحياته يجري عليه الحكم المذكور من غير تقييد بمدة، وإن رفعت أمرها من أول الأمر قبل مضيّ الأربع من حين الفقد أو في أثنائها فإنّه يجب عليها التربّص مدة الأربع أو تمامها والفحص في تلك المدة ثمّ إجراء الحكم المذكور»^(٢).

أقول: ووجه الجمع والحمل كذلك على ما صرّح به أنّ ذكر الرفع من باب التمثيل لا الحصر، ففيه «وذكر الرفع في صحيحة بريد وموثقة سماعة إنّما خرج مخرج التمثيل لا الحصر، واصل الحكم إنّما يدور ويبنى على مضيّ الأربع سنين مع حصول الفحص

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٩٥.

٢ - الحقائق الناضرة ٢٥: ٤٨٥.

كيف كان»^(١). وهو غير بعيد فإنّ في الاتيان إلى الامام المأمور به في الموثقة احتمالين؛ احدهما أنّه للاشتراط وأنّ الفحص والتربص من شؤون الحكومة، ثانيهما أنّه لدفع النزاع والاختلاف المحتمل مع مجيء الزوج في مضيّ الاربعة من حين الفقد وفي الفحص، فالاتيان لمقام الاثبات لا الثبوت حيث لا يدعي عليها الزوج إن عاد، فالحكم بالتربص والفحص ليس من شؤون الحكومة، ولما أنّ ترجيح الاحتمال الثاني عرفاً غير بعيد فجمعه وحمله □ ايضاً غير بعيد، وأمّا الرفع في صحيح يريد فليس بازيد من بيان صورة الرفع ولا دلالة فيه على الاشتراط اصلاً، فتأمل. لكن مع ذلك كله فإنّ الحكم مخالف للقاعدة فالذهاب اليه مشكل.

لا يقال: اشتراط التربص بالرفع موجب للخرج في بعض الموارد، مثل ما كان الرفع منها بعد مضيّ سنوات فزيادة الاربع عليها موجبة للخرج. لأنّا نقول: احكام المفقود عنها زوجها مربوطة بحيثية الفقدان بما هو هو وإلاّ فع طرؤ المخرج هو المناط في الطلاق مستقلاً بلا دخالة شيء آخر كما مرّمتاً فلا تغفل حتى لا يحصل لك الخلط في المسائل.

ثمّ إنّ بعد اليأس من الوصول اليه قبل أربع سنين، هل يجب الفحص اربع سنين كاملاً أم لا؟ الحق هو الاول، وتوهم أنّه طريق ولا موضوعية له، لا وجه له، لقوة احتمال الموضوعية، وذلك لاتفاق الروايات على لزوم التربص اربع سنين مع تفاوت المفقودين، ويؤيده حكم العامة ايضاً بالتربص المذكور، ومنه يظهر لزوم التربص في مورد اليأس عن الوصول من ابتداء الامر فإنّه ايضاً يلزم ذلك.

الخامسة: هل المفقود واحكامه من رفع الامر إلى الحاكم والتأجيل والتفحص تختص بالفقد في السفر او هي اعم منه ومن الفقد في البحر لكسر السفينة او في معركة

القتال أو غيرهما؟ فاستشكل الحقائق في الاطلاق والشمول بأن ظاهر الاخبار الاختصاص، وردّ عليه الجواهر بالشمول وأنّ عنوان المفقود في النصوص شامل لجميع افراده من السفر وكسر السفينة والحرب وغيرها، ولننقل كلامهما مع ما في الاول من الطول ثم نتعرّض لما فيها من المناقشة.

ففي الحقائق بعد حكاية قول الشهيد في المسالك بأنّه «لا فرق في المفقود بين من اتفق فقده في جوف البلد أو في السفر وفي القتال، وما إذا انكسرت سفينة ولم يعلم حاله، لشمول النصّ لذلك كلّ وحصول المعنى، ولا يكفي دلالة القرائن على موته بدون البحث، إلّا أن تنضمّ إليها أخبار من يتاخم قوله العلم بوفاته، فيحكم بها حينئذٍ من غير أن تتربّص به المدة المذكورة، ولا فرق حينئذٍ بين أن يحكم الحاكم بموته وعدمه، بل إذا ثبت ذلك عندها جاز لها التزويج ولم يجز لغيرها أن يتزوجها إلّا أن يثبت عنده ذلك أيضاً، ولو حكم الحاكم بها كفى في حقّ الزوج بغير إشكال»^(١). قال: «اقول: في فهم ما ذكره من الاطلاق في الفقد وشموله لهذه الأفراد المعدودة من النصوص نظر، فإنّ ظاهر الأخبار المتقدمة تخصيص الحكم بالسفر إلى قطر من الأقطار، أو مطلقاً من غير معلوميّة أرض مخصوصة، وأنّه يكتب أو يرسل في الفحص عنه إلى ذلك القطر أو في الجوانب الأربعة أو بعضها ممّا يعلم أو يظنّ السفر اليه، وأمّا الفقد في البلد أو في معركة القتال أو السفينة التي انكسرت في البحر فلا يكاد يشمّ له رائحة من هذه الأخبار، بل ربما كانت ظاهرة في خلافه، إذ لا يتحقّق الفحص في شيء من هذه المواضع المعدودة، وأيضاً فإنّه بالنسبة إلى هذه الأفراد المعدودة فلتدلّ القرائن الموجبة للعلم العادي على الموت، بخلاف مجرد السفر إلى بلد وفقد خبره، والفرق بين الأمرين ظاهر غاية الظهور لمن

أعطى التأمل حقّه في هذه السطور.

ومن هنا كان بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين يحكم بخروج هذه الأفراد عن حكم المفقود المذكور في هذه الاخبار.

قال □ ونعم ما قال: إنّ من حصل العلم العادي بعدم حياته فإنّه يجوز نكاح زوجته وإن لم ترفع أمرها إلى الحاكم، ومثله يأتي أيضاً في قسمة الميراث، لأنّ المفقود في مثل البحر مع كثرة المترددين من السواحل المحيطة بموضع الغرق يحصل العلم من مجاري العادة بهلاكهم كما هو واضح، وهو أقوى من العلم بالشاهدين. وكذا المفقود في المفاوز في شدّ الحر والبرد مع إحاطة الأودان بالأطراف ولم يخبر عنه منها مع كثرة المترددين. وكذا المفقود في المعارك العظام لا يحتاج فيه إلى التأجيل أربع سنوات ليفحص فيها عن حاله في الأطراف لأنّ ذلك إنّما هو في المفقود لا كذلك، وأمّا هنا فيكون في مثله حصول المترددين في الأطراف التي يظنّ مجاري العادة أنّه لو كان حيّاً لكان فيها وأتى بخبره المترددون، وحيث لم يأت له خبره علم هلاكه، انتهى.

وإلى هذا أيضاً كان الآخذ المولى محمد جعفر الاصفهاني المشهور بالكرباسي صاحب الحواشي على الكفاية وهو من فضلائنا المعاصرين، وقد زوج جملة من النساء اللاتي فقدت أزواجهنّ في معركة قتال الأفغان مع عسكر شاه سلطان حسين في مفازة قرب كرمان.

وبالجملة فإنّ مورد الأخبار المتقدمة السفر، وأنّ الفقد حصل فيه فيرسل إلى الفحص عنه في تلك الجهة أو الجهات، وما ذكره ليس كذلك، والاشتراك في مجرد الفقد لا يوجب الالحاق فإنّه قياس محض، وأيضاً فإنّ الفحص المأمور به في الأخبار لا يتحقّق في هذه الأفراد، فإذا كان الفقد في مفازة كطريق الحج مثلاً إذا قطع على قفل الحاجّ جملة من المتغلّبين وقتلوهم وأخذوا أموالهم فإلى من يرسل وممن يفحص،

وهكذا في معركة القتال»^(١).

وفي الجواهر □ بعد أن قضى العجب بما في كلام الحقائق من الاختصار على خصوص المفقود بسبب سفر وغيبة، دون المفقود بانكسار سفينة أو معركة أو نحو ذلك مما لا اثر له في النصوص المزبورة، فتتزوج هذه من دون رفع امرها إلى الحاكم، ومن دون تأجيل، بل بالقرائن الدالة على موته، قال ماهذه عبارته:

«اذ لا يخفى عليك ما فيه أولاً: من أن مقتضى ما ذكره حرمة التزويج إلى حصول العلم بالموت للمرأة ولمن يريد نكاحها ممن هو عالم بها، لا التزويج بالقرائن التي لا توجهه، ومع فرض حصوله بها لا بحث فيه، بل وفي مسألة المفقود بالسفر ايضاً وإن لم يكن ثم مخبر بذلك وإن توهمه في المسالك، ضرورة أنه ما بعد العلم من شيء. وثانياً: أن العنوان في النصوص المزبورة «المفقود» الشامل لهذه الأفراد، ولا ينافي ذلك ما في بعضها من الارسال إلى النواحي، فإن المدار على التجسس عنه في الوجه الذي نفذ فيه، ليعلم حاله، وليس هذا من القياس في شيء، بل هو مقتضى اطلاق اللفظ الذي لا داعي إلى تخصيصه بذكر حال بعض أفراد، كما هو واضح.

ومن هنا لم أجد أحداً من اساطين الأصحاب تردّد في شيء من ذلك، وقد جعلوا العنوان ما في النصوص من المفقود الشامل لجميع الافراد المزبورة، كما هو واضح بادنى تأمل»^(٢).

اقول: ما في الجواهر من شمول المفقود لغير المفقود في السفر ففيه: أن شمول مادّة المفقود ولفظه للاعم من السفر مما لا كلام فيه ويكون امراً واضحاً غير قابل للانكار وإنما الكلام في قرينية الفحص والكتابة والارسال إلى القطر المفقود فيها أو الجوانب

١ - الحقائق الناضرة ٢٥: ٤٨٨ - ٤٩٠.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٩٢ - ٢٩٣.

الاربعة او بعضها التي تكون من احكام المفقود عنها زوجها للاختصاص بالسفر حيث إنّ التجسس والتفحص ليس إلا لتحصيل العلم والحجة على الحياة او الموت والموارد المذكورة في المسالك والحدائق لاسيما في زمانها لا فائدة لها في الفحص بمعلومية الحال بحض الفقد، لما بينه بعض مشايخي صاحب الحدائق من متأخري المتأخرين كما مرّت عبارته، ومع عدم الفائدة لا محل للفحص فلا محل لاحكام المفقود عنها زوجها لانتفاء المشروط بانتفاء الشرط فالنصوص بقرينة الفحص مختصة وليست بعامة كما ذكره الحدائق. وبما ذكرناه يظهر ما في تأييده من عدم تردد الاساطين في العمومية لجعلهم العنوان ما في النصوص من المفقود فإنّ الفتاوى كالنصوص بقرينة الشرط مختصة بالسفر كما لا يخفى. هذا ولكن ما في الحدائق ايضاً منظور فيه حيث أنّه صرّح في الجمع بين الاخبار بكفاية مضي اربع سنين ولو قبل الرفع إلا أنّه على الحاكم بعد الرفع الفحص بمقدار الاطمئنان بعدم وجدانه وبعدم العلم بحاله، وفحوى هذا الحكم والاخبار الدالة عليه أنّ الصبر لا بدّ وأن لا يكون زائداً على الاربع وأنّ الاربع موجب للحكم بالطلاق والاعتداد وأنّ يمكن فيه تحقق الشرط مثل الموارد المذكورة، وبالجمله فحوى الاخبار على حمله وجمعه مقتضية لكفاية الاربع مطلقاً حتى فيما لا محل للشرط فيه، نعم لا بدّ من الفحص إمّا فيه وإمّا بعده.

السادسة: قال في المسالك: «الحكم مختصّ بالزوجة فلا يتعدّى إلى ميراثه ولا عتق أمّ ولده وقوفاً فيما خالف الاصل على مورده، فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق أمّ الولد والمدبر والوصية وغيرها إلى أن تمضي مدّة لا يعيش مثله اليها عادة». ثم قال: «والفرق بين الزوجة وغيرها مع ما اشتهر من أن الفروج مبنية على الاحتياط - وراء النص الدالة على الاختصاص - دفع الضرر الحاصل على المرأة

بالصبر دون غيرها من الوراثة ونحوهم، وأن للمرأة الخروج من النكاح بالجبّ والعنة لفوات الاستمتاع وبالعسار بالنفقة على قول لفوات المال، فلأن تخرج هاهنا وقد اجتمع الضرران أولى. ويدل على عدم الحكم بموته أنّها لو صبرت بقيت الزوجية، فزوالها على تقدير عدمه لدفع الضرر خاصة فيتقيد بمورده»^(١).

وفي الحدائق «إن مقتضى الاصل واستصحاب حكم الزوجية واصالة الحياة بعد ثبوتها هو توقف جميع هذه الامور من خروج الزوجة عن الزوجية وقسمة الميراث وانعتاق ام الولد ونحو ذلك ما ذكره على العلم بالموت إلا أنه كما قد قام الدليل من روايات الباب على خروج الزوجة من هذا الاصل بمجرد الفقد وإن لم يتحقق موته فكذلك الميراث ايضاً بموثقة سماعة عن ابي عبدالله □، قال: «المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسّم ماله بين الورثة فإن كان له ولد حبس المال وانفق على ولده تلك الأربع سنين»^(٢) وموثقة اسحاق بن عمار قال: قال لي أبو الحسن □: «المفقود يتربص بماله أربع سنين ثم يقسّم»^(٣). ثم قال: «وهذه الرواية وإن كانت مطلقة بالنسبة إلى طلبه مدة الأربع، إلا أنه يجب حمل اطلاقها على ما تضمنته الخبر الاول من الطلب تلك المدة. وإلى هذا القول مال جملة من الأصحاب منهم الصدوق والمرتضى وأبوالصلاح. واستوجهه في المسالك ايضاً، إلا أنه اختار فيه القول المشهور، وهو أنه ينتظر به مدة لا يعيش اليها عادة، مع أنه لا دليل عليه إلا ما ذكرنا من الاصل الذي يجب الخروج عنه بالدليل، وهو هنا

١ - مسالك الافهام ٩: ٢٨٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٠، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الباب ٦، الحديث ٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٨، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الباب ٦، الحديث ٥.

موجود كما عرفت، وتؤيِّده أخبار الزوجة المذكورة لأنَّه متى جاز ذلك في الزوجة مع أنَّ عصمة الفروج أشدَّ وأهمَّ في نظر الشارع فليجز في قسمة المال بطريق أولى.

وأما ما ذكره في الفرق بين الزوجة والمال فإنَّ فيه أوَّلاً: أنَّ النصَّ كما دلَّ على حكم الزوجة فخرجت به عن حريم الاصل المذكور كذلك المال قد خرج بالموثقتين المذكورتين، إلَّا أنَّ له أن يقول برد الموثقتين المذكورتين لضعفهما عنده، وعدَّه الموثق في قسم الضعيف وترجيح الاصل عليهما، بناءً على تصلُّبه في هذا الاصطلاح الذي هو إلى الفساد أقرب من الصلاح، وهو عندنا غير مسموع كما لا يخفى على من له إلى الانصاف أدنى رجوع.

وثانياً: أنَّه كما تكون الحكمة في الاعتداد بعد المدة دفع الضرر من الزوجة فيجوز أن تكون الحكمة أيضاً في قسمة الميراث دفع الضرر عن الوارث بعين ما قاله في اعسار الزوج بالنفقة، وإن كان أحد الضررين أشدَّ وأشدَّية الضرر عليها دون الوارث مقابلة بمطلوبية العصمة في الفروج للشارع زيادة على الاموال.

وبالجملة فالاصل في ذلك هو النص، وهذه التوجيهات تصلح لأن تكون بياناً لوجه الحكمة فيه، لا عللاً مؤسسة للحكم، وحيث كان النصُّ فيما تدعيه موجوداً صحَّ البناء عليه، ويبقى ما عدا مورد النصِّ في هذين الموضعين على حكم حريم الاصل كما ذكره»^(١).

وما ذكره من الرواية والدراية جيّد وجزاه الله عن الاسلام اجود الجزاء لكنَّه مع ذلك لم ينقل جميع اخبار المسألة، ففيها ما يستدلُّ به على المحكي من الاسكافي من شرطية انقضاء عشر سنة في تقسيم امواله على الورثة كصحيح علي بن مهزيار قال: سألت ابا جعفر الثاني □ «عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن

بالبحر وماتت المرأة فادّعت ابنتها أنّ أمّها كانت صيّرت هذه الدار لها وباعت أشقاصاً منها وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا وهو يكره أن يشتريها لغيبة الابن وما يتخوّف أن لا يحلّ شراؤها وليس يعرف للابن خبر، فقال لي: ومنذ كم غاب؟ قلت: منذ سنين كثيرة، قال: ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشتري. فقلت: اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحلّ شراؤها؟ قال: نعم»^(١).

وما يستدل به على ذلك مقيد بملاءة الورثة كموثق اسحاق بن عمار^(٢) فإنّه وإن كان مطلقاً لكنّه يقيّد بما في الصحيح جمعاً. هذا مع ما في الجواهر من اعراض المشهور عنها واجمال البحث أنّ الموثقتين مع معارضتهما بالصحيح والموثق الآخر مورد لاعراض المشهور فالاعتماد عليهما والفتوى بهما مشكل لاسيّما في مثل المسألة المخالفة للاصول، وتفصيل البحث في محله في كتاب الارث.

السابعة: هل الحكم مختصّ بالدائمة او هو اعم منها ومن المنقطعة؟ ففي الجواهر «الظاهر اختصاص الحكم بالدائمة دون المتمتع بها، لاشعار الامر بالطلاق والانفاق في ذلك»^(٣).

اقول: لكن الحقّ عموم الحكم، لالغاء الخصوصية وتنقيح المناط، لأنّ الاستفادة من الروايات عرفاً كون المناط في الحكم تسهيل الامر عليها والارفاق بها، وهو موجود فيهما والاشعار مع أنّه ليس بظهور أنّ الامر بالطلاق والانفاق لعلّه للغلبة بل هو المتفاهم عرفاً وعلى الظهور فليس بازيد من القصور غير المنافي للعموم الثابت

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٩، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الباب ٦، الحديث ٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٣٠٠، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الباب ٦، الحديث ٨.

٣ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٩٦.

بالفحوى والالغاء كما لا يخفى . فالحاكم حينئذ يهب المدّة وتعتدّ عدة الوفاة على الأحوط بل الأقوى .

الثامنة : إن انفق عليها الولي أو الحاكم من مال الغائب في المدّة ثم انكشف موته قبل ذلك فهل على المرأة أو المنفق ضمان أم لا ؟ في المسالك : «ولو انفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدّم موته على زمن الانفاق أو بعضه فلا ضمان عليها ولا على المنفق ، للأمر به شرعاً ، ولأنها محبوسة لأجله ، وقد كانت زوجته ظاهراً ، والحكم مبني على الظاهر»^(١) .

وردّه الجواهر بقوله : «أنّ ذلك كلّ لا ينافي قواعد الضمان بالاتلاف واليد ونحوهما ، والظاهر بعد ظهور الحال لا يدفع الضمان ، كما في الوكيل الذي قد بان انعزاله بموت الموكل مثلاً ، إذ المسألة ليست من خواص المقام ، والدفع بعنوان النفقة يوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها ، كما هو واضح»^(٢) .

أقول : مقتضى التحقيق هو ما في المسالك حيث إنّ اليد امانية لا ضمان عليها وما على الامين إلاّ اليمين وأنّ قاعدة الاتلاف مختصّة بغير المأذون فيه كاتلاف الغاصب وافساد شاهد الزور ، وأمّا المأذون فيه كالولي الذي يأكل من مال اليتيم على المعروف ويصرفه في معيشته أو في معيشة اليتيم فغير شاملة له ولا ضمان فيه قطعاً لعدم صدق الافساد الذي هو المناط والموضوع في أدلة القاعدة وكلّ من الولي والحاكم كانا مأذونين في التصرف وكانا وليّين للغائب فكيف عليهما الضمان وأمّا الزوجة فغير ضامنة لاقوائية السبب عن المباشر . هذا كلّ مع أنّها كانا محسنين وعاملين بالوظيفة المأمور بها شرعاً وما على المحسنين من سبيل ، بل جعل الضمان على المأمور به بالامر

١ - مسالك الأفهام ٩ : ٢٨٩ .

٢ - جواهر الكلام ٣٢ : ٢٩٦ .

الواجب غير صادر من الحكيم ولك أن تقول: إنه كالتكليف بالمحال والظاهر أنّ ما في المسالك راجع إلى ما ذكره كلّ أو إلى بعضه، فافهم واغتنم.

هذا تمام الكلام في مهامّ المسألة وأمّا غيرها من المسائل والفروع فحالتها تظهر من الرجوع إلى المتن وإلى الكتب الأخرى^(١).

إلى هنا كان قد تمّ ما القاه الاستاذ في السنة الاولى من مباحث كتاب الطلاق وقد القى بمناسبة السنة الدراسية الجديدة وذلك في ١٥/٦/٧٤ هـ.ش المطابق للعاشر من ربيع الثاني عام ١٤١٦ هـ.ق، كلمة حول منزلة الحوزات العلمية وقيمة العلم والعلماء ولزوم الاهتمام بالبحث والتحقيق واحياء الفقه، وقد نبّه على ما يجب علينا من صيانة كرامة العلماء وشخصيتهم والاحتفاظ بما انعمه الله علينا بواسطة النظام الاسلامي ودماء الشهداء وقيادة الامام الخميني □، وكذا ما يجب علينا من احياء كلام الامام □ وفكره، وقد اشار الاستاذ في كلمته إلى ما يوجب علينا الاهتمام بهداية الناس والدعوة إلى الاسلام والاحتفاظ بما انتجتها الثورة الاسلامية ورجاها. وبعد هذا دخل في البحث فيما بقي من كتاب الطلاق والله الحمد.

١ - إلى هنا وقد تمّ ما افاده الاستاذ من كتاب الطلاق في هذه السنة، وذلك في ٢٤ من ذي الحجة من عام ١٤١٥ هـ، الموافق للثالث من شهر خرداد، سنة ١٣٧٤ ش وكان ابتداءه في ٤ من ربيع الثاني، عام ١٤١٤ ق، الموافق للعشرين من شهر شريور، سنة ١٣٧٣ ش، وذلك كله في مدرسة الفيضية المباركة، افاض الله علينا من الفيوض والبركات ما يصرف وجوهنا عن القيل والقال إلى خير المقال والمآل، فإنّ اليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه وأنّ إلى ربك المنتهى واليه الرجعي وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وانا العبد ضياء المرتضوي.

﴿مسألة ١٢ - ليس للفحص والطلب كيفية خاصة﴾

وذلك قضاءً لاطلاق الاخبار وعدم التقييد فيها بوجه خاص من الاخبار ففي موثقة سماعة «فيطلب في الارض فإن لم يوجد له خبر حتى تمضي الاربع سنين»^(١) وليس فيها إلا الدلالة على اصل الفحص والطلب من الحاكم على نحو الاطلاق من دون التقييد بكيفية خاصة.

إن قلت: الموثقة وإن كانت مطلقة لكن في صحيح الحلبي «إن الوالي يبعث أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها»^(٢) وكذا في صحيح بريد «إن الوالي يكتب الى الصقع الذي فقد فيه»^(٣) فبالصحيحين الدالين على اعتبار كيفية خاصة في الطلب والفحص يحصل التقييد في مثل الموثقة.

قلت: إن الصحيحين ليسا بصدد بيان كيفية خاصة في الفحص والطلب وإنما ذكر البعث والكتابة فيهما لاجل كونهما الطريق المتعارف في هذه الازمنة، فهذه الخصوصية اقتضت تخصيصها بالذكر لأن لهما الموضوعية في الطلب والفحص، فالمدار كما قال في الجواهر «على التجسس عنه في الوجه الذي نفذ فيه ليعلم حاله»^(٤).

﴿بل المدار ما يعد طلباً وفحصاً﴾

حتى يتحقق الموضوع.

١ - وسائل الشريعة ٢٠: ٥٠٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٤٤، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشريعة ٢٢: ١٥٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ٤.

٣ - وسائل الشريعة ٢٢: ١٥٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ١.

٤ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٩٣.

﴿ويتحقق ذلك ببعث من يعرف المفقود - رعاية - باسمه وشخصه أو بحليته إلى مظان وجوده للظفر به وبالكتابه وغيرها كالتلغراف وسائر الوسائل المتداولة في كل عصر ليتفقد عنه، وبالاتماس من المسافرين كالزوار والحجاج والتجار وغيرهم بأن يتفقدوا عنه في مسيرهم ومنازلهم ومقامهم، وبالاتخبار منهم حين الرجوع﴾.

وهذه الامثلة بيان للمصاديق العرفية لبيان الاحكام الشرعية.

﴿مسألة ١٣ - لا يشترط في المبعوث والمكتوب اليه والمستخبر منهم من المسافرين العدالة﴾.

لعدم الدليل عليه.

﴿بل تكفي الوثاقة﴾.

قضاء لبناء العقلاء في العمل بالخبر فإنّ خبر الثقة عندهم حجة، ومن الواضح أنّ الباب ليس باب الشهادة المعتبرة فيها العدد والعدالة بل الباب باب النبا والخبر، بل لا يخفى كفاية الوثوق بالخبر الذي هو المناط عند العقلاء في اعتبار الوثاقة في الخبر فتأمل جيداً. ولكن في المسالك «ويعتبر في الرسول العدالة ليركن إلى خبره حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد لأنّ ذلك من باب الخبر لا الشهادة وإلا لم تسمع لانتها شهادة على النفي ومثل هذا البحث لا يكون حصراً للنفي حتى يقال إنّه مجوز للشهادة وانما هو استعلام وتفحص عنه ممن يكون معرفته له عادة لاستقصاء كلي»^(١).

ورده صاحب الجواهر بقوله «إنّ ذلك اذا كان استعلاماً وتفحصاً فلا مدخلية للعدالة فيه ايضاً، ضرورة كونه كغيره مما يبحث عنه ويفحص وقد سمعت ما في موثق سماعة من اعتبار عدم علمها من الارض وعدم اتيان كتاب منه ولا خبر في رفع امرها إلى الحاكم كما أنّك سمعت اعتبار عدم وجدان الحاكم اثرأ له في الفعل المزبور بل قد عرفت تضمنها الاعتماد على الكتابة التي هي ليس طريقاً شرعياً، وبالجملّة لا مدخلية للعدالة في المقام والله العالم»^(١).

وكيف كان فالمستفاد من المسالك والجواهر اتفاقهما على أنّ المورد من باب الخبر فيعتبر فيه ما اعتبر في الخبر فكل على مبناه من اعتبار العدالة او الوثاقة في الخبر الناشئ من دليله على الاعتبار من آية النبأ والروايات ومن سيرة العقلاء وليس للاستعلام خصوصية بل هو المنشأ للخبر كما لا يخفى.

﴿مسألة ١٤ - لا يعتبر أن يكون الفحص بالبعث أو الكتابة﴾

ونحوها من الحاكم، بل يكفي من كل أحد حتى نفس الزوجة اذا كان بأمره بعد رفع الامر اليه.

الاكتفاء بالفحص من كل احد ولو من الزوجة قضاءً للاطلاق والفحوى، وأمّا اعتبار كونه بأمره وبعد الرفع اليه وعدم كفاية مطلق الفحص من دون الامر والرفع فع كونه احوط أنّه المورد للنصوص فإنّها بين صريح وظاهر في مدخلية الوالي في ذلك، وإن ابيت عن الدلالة على المدخلية فلا قلّ من عدم الدليل مع عدم الرفع فلا بد من الاقتصار على مورد النص لكون الحكم على خلاف القواعد والضوابط، وما في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه □ «إنّ علياً □ قال في المفقود لا تتزوج امرأته حتى

يبلغها موته او طلاق او لحوق باهل الشرك»^(١). وفي خبر ابي الصباح عن ابي عبدالله ؑ « في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ، ولم ينفق عليها ولم تدر أحي هو ، ام ميت ؟ أيجبر وليه على أن يطلقها ؟ قال نعم وإن لم يكن له وليّ طلقها السلطان ... »^(٢).

ففيه : أنّها ليسا في مقام البيان لذلك بل الاوّل في مقام بيان المجوز لتزوجها من الموت او الطلاق او اللحق باهل الشرك لا في مقام بيان خصوصيات تلك الامور ، والثاني في مقام جواز اجبار الولي على الطلاق ومن المعلوم أنّ الجابر الحاكم والوالي وليس فيه دلالة على كيفية جبره من اشتراطه بامره بالفحص وعدمه .

﴿مسألة ١٥ - مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة اعوام ، ولا يعتبر

فيه الاتصال التام ، بل هو على الظاهر نظير تعريف اللقطة سنة

كاملة يكفي فيه ما يصدق عرفاً أنه قد تفحص عنه في تلك المدة﴾.

فإنّ من المعلوم الاختلاف في الصدق وفي اختلاف التوالي وعدمه في فحص السنة واليوم فالفحص في مثل العام غير الفحص في مثل يوم واحد ، فالمعيار ما يعده العرف الفحص اربعة اعوام ، وإن لم يكن فيه الاتصال التام .

﴿مسألة ١٦ - المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك

وما هو المعتاد ، فلا يعتبر استقصاء الممالك والبلاد ، ولا يعتنى

بمجرد امكان وصوله إلى مكان ولا بالاحتمالات البعيدة ، بل إنّما

يتفحص عنه في مظان وجوده فيه ووصوله اليه وما احتمل فيه

احتمالاً قريباً﴾.

١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٧ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ، الباب ٢٣ ، الحديث ٣ .

٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ١٥٨ ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ، الباب ٢٣ ، الحديث ٥ .

فإن الاختفاء والافتقاد يختلف باختلاف الافراد والموارد ويتبعه يختلف الفحص عنه، فإن مظان وجود من خفي عن شخص في دين ونحوه غير مظان من خفي عن دولة في ذنب سياسي مثل التجسس لمصالح الاجنبي وكذا فرق بين مظان خفاء الافراد ذوي المروة والشرف وبين غيرهم، فالمقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لامثال هؤلاء الافراد في مثل هذه الموارد وأما الزائد عليه فغير لازم إما لعدم صدق الفحص على غير المتعارف من رأس حيث إن الالفاظ العرفية صادقة على المتعارف من مصاديقها دون غيره أو للانصراف عنه على تسليم الصدق.

﴿مسألة ١٧ - لو علم أنه قد كان في بلد معين في زمان ثم انقطع أثره يتفحص عنه أولاً في ذلك البلد على المعتاد، فيكفي التفقد عنه في جوامعه ومجامعه وأسواقه ومتنزهاته ومستشفياته وخاناته المعدة لنزول الغرباء ونحوها، ولا يلزم استقصاء تلك المحال بالتفتيش أو السؤال، بل يكفي الاكتفاء بما هو المعتد به من مشتهراتها، وينبغي ملاحظة زي المفقود وصنعتة وحرفته، فيتفقد عنه في المحال المناسبة له ويسأل عنه من أبناء صنفة وحرفته مثلاً، فإذا تم الفحص في ذلك البلد ولم يظهر منه أثر ولم يعلم موته ولا حياته فإن لم يحتمل انتقاله إلى محل آخر بقرائن الأحوال سقط الفحص والسؤال، واكتفي بانقضاء مدة التربص أربع سنين، وإن احتمل الانتقال فإن تساوت الجهات فيه تفحص عنه في تلك الجهات، ولا يلزم الاستقصاء التام، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحال المهمة والمشاركة في كل جهة مراعيّاً للأقرب ثم الاقرب إلى البلد الأول، وإن كان الاحتمال في بعضها أقوى جاز

جعل محل الفحص ذلك البعض والاكتفاء به، خصوصاً إذا بعد احتمال انتقاله إلى غيره، وإذا علم أنه قد كان في مملكة أو سافر إليها ثم انقطع أثره كفى أن يتفحص عنه مدة التربص في بلادها المشهورة التي تشد إليها الرحال، وإن سافر إلى بلد معين من مملكة كالعراقي سافر إلى خراسان يكفي الفحص في البلاد والمنازل الواقعة في طريقه إلى ذلك البلد وفي نفس ذلك البلد، ولا ينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلاً عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة، وإذا خرج من منزله مريداً للسفر أو هرب ولا يدري إلى أين توجه وانقطع أثره تفحص عنه مدة التربص في الأطراف والجوانب مما يحتمل قريباً وصوله إليه، ولا ينظر إلى ما بعد احتماله.

مسألة ١٨ - قد عرفت أن الأحوط أن يكون الفحص والطلاق بعد رفع أمرها إلى الحاكم، فلو لم يمكن الوصول إليه فإن كان له وكيل ومأذون في التصدي للأمور الحسبية فلا يبعد قيامه مقامه في هذا الأمر، ومع فقدّه أيضاً فقيام عدول المؤمنين مقامه محل إشكال.

حيث إن الأدلة قامت على اشتراطه برفع الامر إلى الحاكم الشرعي فمع تعذر الوصول اليه وإلى وكيله المأذون في الامور الحسبية يقع الشك في أن نظره دخیل فيه مطلقاً او مع امكان الوصول اليه؟ ومع الشك كان الحكم بقيام عدول المؤمنين مقامه مشكلاً.

﴿مسألة ١٩ - إن علم أن الفحص لا ينفع ولا يترتب عليه أثر فالظاهر سقوط وجوبه، وكذا لو حصل اليأس من الاطلاع عليه في أثناء المدة، فيكفي مضي المدة في جواز الطلاق والزواج﴾.

سقوط الوجوب فيها هو الاصل لعدم الموضوعية للفحص والطلب وهو انما يكون طريقاً للعلم بحال الزوج من الحياة والمات.

﴿مسألة ٢٠ - يجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الأمر إلى الحاكم قبل أن تطلق ولو بعد الفحص وانقضاء الأجل، ولها أن تعدل عن اختيار البقاء إلى اختيار الطلاق، وحينئذ لا يلزم تجديد ضرب الأجل والفحص﴾.

مسألة ٢١ - الظاهر أن العدة الواقعة بعد الطلاق عدة طلاق وإن كانت بقدر عدة الوفاة، ويكون الطلاق رجعياً، فتستحق النفقة في أيامها وإن ماتت فيها يرثها لو كان في الواقع حياً، وإن تبين موته فيها ترثه، وليس عليها حداد بعد الطلاق.

مسألة ٢٢ - إن تبين موته قبل انقضاء المدة أو بعده قبل الطلاق وجب عليها عدة الوفاة﴾.

وجهه واضح.

﴿وإن تبين بعد انقضاء العدة اكتفي بها، سواء كان التبين قبل التزويج أو بعده، وسواء كان موته المتبين وقع قبل المدة أو بعدها أوفى أثناءها أو بعد التزويج﴾.

لأن العدة عدة الطلاق كما مرّ فلا فرق في انقضائها بين الموارد.

﴿وَأَمَّا لَوْ تَبَيَّنَ مَوْتُهُ فِي اثْنَاءِ الْعِدَّةِ فَهَلْ يَكْتَفَى بِاتِّمَامِهَا أَوْ
تَسْتَأْنَفُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ مِنْ حِينَ التَّبَيُّنِ؟ وَجَهَانٌ بَلْ قَوْلَانِ أَحَوِطُهُمَا
الثَّانِي لَوْ لَمْ يَكُنِ الْإِقْوَى﴾.

وجه الاول اطلاق الروايات الدالة على أنَّ عدة المفقود عنها زوجها اربعة اشهر وعشراً ووجه الثاني اطلاق اخبار المتوفى عنها زوجها وأنَّ ما مضى من العدة كانت عدة طلاق وكيف كان فإن وقع موت الزوج اثناء العدة فلا يبعد القول الثاني اي استئناف العدة وأمّا إن وقع قبل ذلك ثمَّ تبين في اثناء العدة فالإقوى -على أنَّ عدة المتوفى عنها زوجها من يوم موته لا من حين بلوغ الخبر كما هو المختار- عدم وجوب اتمام عدة المفقود عنها زوجها ولا استئنافها بل يكفي الاعتداد من يوم موت الزوج.

﴿مسألة ٢٣: لوجاء الزوج بعد الفحص وانقضاء الأجل فإن كان
قبل الطلاق فهي زوجته﴾.

لعدم الطلاق الراجع للزوجية، فلا بدّ إلا من بقائها.

﴿وإن كان بعد ما تزوّجت بالغير فلا سبيل له عليها﴾.

لظاهر النصوص ولكونها مطلقة مزوجة والطلاق وإن لم يكن عن الزوج لكنّه من الولي للغائب وهو الحاكم فيكون كالطلاق من الزوج.

﴿وإن كان في اثناء العدة فله الرجوع اليها كما أنَّ له ابقائها على
حالتها حتى تنقضي عدتها وتبين عنه﴾.

لنصوص الدالة على أنَّها بحكم العدة الرجعية وإن كانت بقدر عدة الوفاة ففي

صحيح يريد «إن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته»^(١).

وفي موثق سماعة «إن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشرا فهو املك برجعتها»^(٢).

﴿وَأَمَّا إِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَقَبْلَ التَّزْوِيجِ فَفِي جَوَازِ رَجُوعِهَا إِلَيْهَا وَعَدَمِهِ قَوْلَانِ اقْوَاهُمَا الثَّانِي﴾

وذلك لاطلاق الموثقة الصريحة في عدم جواز الرجوع بعد الانقضاء وصحيحة يريد الظاهرة في ذلك بالمفهوم فإنهما مطلقتان شاملتان لما قبل التزويج بالغير وبعده وما في الشرائع «وإن خرجت من العدة ولم تتزوج، فيه روايتان أشهرهما أنه لاسبيل له عليها»^(٣).

ففي الجواهر في ذيله «بل لم نقف على رواية الرجوع فيما وصل إلينا كما اعترف به غير واحد ممن سبقنا، بل في المسالك لم نقف عليها بعد التتبع التام، وكذا قال جماعة ممن سبقنا نعم صريح النصوص السابقة أنه لاسبيل له عليها حتى موثق سماعة الذي لم يذكر فيه الطلاق. ومنه يعلم ما في تفصيل الفاضل في المختلف بأن العدة إن كانت بعد طلاق الولي فلاسبيل للزوج عليها وإن كانت بأمر الحاكم من غير طلاق كان أملك بها، وذلك لأن الأول طلاق شرعي قد انقضت عدته، بخلاف الثاني، فإن امرها بالاعتداد كان مبنياً على الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه، فلا اثر لتلك العدة، والزوجية

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٣، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٤٤، الحديث ٢.

٣ - شرائع الاسلام ٣: ٢٨.

باقية لبطلان الحكم بالوفاة، مضافاً إلى اقتضاء ذلك اولويته بها، حتى لو تزوجت، وقد عرفت الاجماع على خلافه والفرق بينها - بأنّ الشارع قد حكم به ظاهراً، فلا يلتفت إلى العقد الاول، بخلاف ما لو كان قبل التزويج - كما ترى، ضرورة اتحاد حكم الشارع بالتزويج وحكمه بالعدة بالنفوذ وعدمه، وعلى كل حال فما عن الشيخ في النهاية والخلاف وفخر المحققين واضح الضعف، بل هو كالاكتفاء في مقابلة النص، والله العالم»^(١).

﴿مسألة ٢٤ - لو حصل لزوجة الغائب بسبب القرائن وتراكم الأمارات العلم بموته جاز لها بينها وبين الله أن تتزوج بعد العدة من دون حاجة إلى مراجعة الحاكم وليس لأحدٍ عليها اعتراض ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم نعم في جواز الاكتفاء بقولها واعتقادها لمن أراد تزويجها وكذا لمن يصير وكياً عنها في إيقاع العقد عليها إشكال، والأحوط لها أن تتزوج ممن لم يطلع بالحال ولم يدرك أن زوجها قد فقد ولم يكن في البين إلا دعواها بأن زوجها مات، بل يقدم على تزويجها مستنداً إلى دعواها أنها خلية بلا مانع، وكذا توكل من كان كذلك﴾.

قد تكلمنا حول اصول البحث في هذه المسائل كلها فيما مرّمتنا تفصيلاً ولا نعيده.

القول في عدة وطئ الشبهة

﴿والمراد به وطئ الأجنبية بشبهة أنّها حليلته إمّا لشبهة في الموضوع كما لو وطأ امرأة باعتقاد أنها زوجته أو لشبهة في الحكم كما اذا عقد على أخت الموطوء معتقداً صحته ودخل بها﴾.

ما في المسألة تفصيل لموارد الوطئ بالشبهة ولا بحث فيه، نعم يقع البحث في تعريفه حيث إنّه عرّف تارة بأنه ما لم يكن زناً بلا قيد وأخرى مع اضافة عدم ايجابه الحد، والاجود بل المتعين الاوّل لعدم الانعكاس في الثاني لشموله الزنا عن اكراه على تسلم تحقق الاكراه فيه فإنّه زنا لا حدّ فيه على المكره بالفتح، ومن المعلوم عدم كونه محكوماً بالشبهة من حيث العدة وغيرها من الاحكام بل عدم العدة مستفاد من حديث الرفع ايضاً على العمومية كما لا يخفى، فتعريف الثاني غير مانع منه دون الاوّل حيث إنّ الزنا عن اكراهٍ زنا قطعاً لكن الامر في التعاريف من حيث الاطراد وعدم الانعكاس سهل لانّها كاللفظية.

﴿مسألة ١ - لا عدّة على المزنّي بها سواء حملت من الزنا أم لا على الأقوى﴾.

وذلك للاصل ولانصراف الاطلاقات عن الزنا، فإنّ ما يدل على أنّ العدة من الماء

مثل «انما العدة من الماء»^(١) او الدخول مثل «اذا التقى الختانان وجب العدة»^(٢) ومثل «اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة»^(٣) منصرفة عن الزنا لأنها راجعة إلى الوطئ المتعارف المشروع لا غير المشروع منه، مع أن بعض هذه الاطلاقات ورد في الزواج فغير شامل للزنا موضوعاً، فراجع إن شئت، ولا فرق فيه بين الحامل والحائل كما هو مقتضى الاصل، أمّا الحامل فلا خلاف في عدم العدة عليها وأمّا الحائل ففي الحقائق وعن تحرير العلامة وجوب الاعتداد عليها بل ظاهر الوسائل في عنوانه الباب المنعقد لحكم عدة الزانية وجوبه عليها مطلقاً ففيه «باب وجوب العدة على الزانية اذا ارادت أن تتزوج الزاني او غيره»^(٤) واستدل صاحب الحقائق بخبر اسحاق بن جرير، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: «الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها، هل يحلّ له ذلك؟ قال: نعم، اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، وإنما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها»^(٥).

وبخبر تحف العقول، عن ابي جعفر محمد بن علي الجواد عليه السلام : أنه سئل «عن رجل نكح امرأة على زنا أيحلّ له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوج بها إن اراد فأنما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً»^(٦).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤.

٥- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ١.

٦- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ٢.

ولا يخفى ما في الاستدلال بهما لانهما يوجبان العدة في غير محل الفرض الذي لاعدة فيه اجماعاً فإن الروایتين تقتضيان العدة على المزي بها للزاني والعدة إنما جعلت - في الموارد التي حكم بها مثل الطلاق والفسخ وسائر الموارد - لغير الزوج والوطي فإن الزوج المطلق يجوز له تزويج زوجته المختلعة في اثناء العدة ويجوز للفساخ التزوج في عدة فسخه وكذا في المتعة يجوز له تزويج المتمتع بها في عدة نفسه بعد انتهاء المدة او هبتها، فالعدة إنما جعلت للغير في نكاحه للمعتدة لانفس الزوج في المعتدة عنه والزواج بعد الزنا ليس باولى من الزواج في عدة الطلاق والفسخ والمتعة.

ومن ذلك يظهر أن الروایتين ليستا بصدد بيان العدة المعهودة بل ليس بازید من التكليف بالانتظار إلى استبراء الرحم، سوا كان تحريمياً او تنزيهياً إن لم يكن ارشاداً. لا يقال: إن حكمة العدة وهي عدم اختلاط المياه موجودة هنا.

فإنه يقال: إنه حكمة لاعلة، هذا أولاً، وثانياً أن اختلاط المياه بالنسبة إلى الزوج نفسه غير معقول والرواية الاولى ايضاً ظاهرة في الاعتداد باستبراء رحمها من ماء فجور الزاني نفسه، فالرواية الثانية وإن كانت ظاهرة في الاستبراء من نطفته ونطفة غيره ولكن علله بعده بقوله «اذ لا يؤمن منها أن تكون قد احدثت مع غيره حدثاً كما احدثت معه» فإن التعليل دال على احتمال ماء الغير في الرحم ولكن الاصل عدمه ما لم يقم عليه حجة، فالعدة إن كانت، إنما تكون للزاني نفسه ومعه لا يعقل اختلاط المياه، مضافاً إلى ضعف سند الرواية الثانية، وأما الرواية الاولى وإن كانت بطريق الكليني مرسلة ولكنها صحيحة بطريق الشيخ مع أنها مطلقتان شاملتان للحائل والحامل واختصاصه بالحائل غير تمام.

هذا كله مضافاً إلى أن المستفاد من قوله تعالى: ﴿فما لكم عليهن من عدة﴾^(١)

كون العدة حقاً للزوج فإنّها جعلت رعاية لحرمة الزوج ولا حرمة لماء البغي وأنّ الولد للفراش وللعاهر الحجر^(١).

﴿وأما الموطوءة شبهة فعليها عدة سواء كانت ذات بعل أو خلية،
وسواء كانت لشبهة من الطرفين أو من طرف الواطئ﴾.

قضاء لا طلاق الروايات منها: صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله □ «...»
إذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة^(٢).

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله □ «في رجل دخل بامرأة قال: إذا التقى
الختانان وجب المهر والعدة»^(٣)

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله □ قال: سألتُهُ عن الرجل
والمرأة متى يجب عليهما الغسل؟ قال: إذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم^(٤).
فإنّ هذه المطلقات دالة على وجوب العدة بمجرد الدخول، سواء أنزل أم لا وسواء
كان الدخول عن زواج أو شبهة.

﴿بل الأحوط لزومها إن كانت من طرف الموطوءة خاصة﴾.

فإنّ في المسألة قولين؛ العدة للاطلاقات، وعدمها للأصل ولائها لحرمة الزوج ولا
حرمة لماء البغي. والحق هو الثاني لأنّ الانصراف الموجود في الزنا المتحقق من
الطرفين موجود هنا أيضاً فالاطلاقات منصرفة عن هذا أيضاً. ولك أن تقول: إنّ

١ - فيه إشكال يأتي تفصيله في التعليقة على فرع في المسألة الثامنة. «المقرر».

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ٩.

كتاب الطلاق / عدة وطئ الشبهة ٣٨٣

منشأ الانصراف هو أن العدة إنما جعلت رعاية لحرمة الزوج ولا حرمة لماء البغي فإنّ الولد للفراش وللعاهر الحجر، فالاحوط لزوم العدة إن كانت الشبهة من طرف الموطوءة خاصّة وإن كان عدم اللزوم لا يخلو عن قوّة.

﴿مسألة ٢ - عدة وطئ الشبهة كعدة الطلاق بالأقراء والشهور وبوضع الحمل لو حملت من هذا الوطئ على التفصيل المتقدم﴾.

لأنّ المتبادر من العدة هو عدة الطلاق لا المتعة فإنّها الاصل في العدة في الكتاب والسنة.

﴿ومن لم يكن عليها عدة الطلاق كالصغيرة واليائسة ليس عليها هذه العدة ايضاً﴾.

لعدم زيادة الفرع على الأصل.

﴿مسألة ٣ - لو كانت الموطوءة شبهة ذات بعل لا يجوز لزوجها وطؤها في مدة عدتها﴾.

وذلك لأنّها في عدة الغير.

﴿وهل يجوز له سائر الاستمتاعات منها أم لا؟ أحوطهما الثاني وأقواهما الأوّل﴾.

فإنّ فيه وجهين: الجواز، لأنّها زوجته والاصل بقاء جواز سائر الاستمتاعات وعدم الجواز، للاحاقها بالوطئ والاقوى هو الأوّل، لعدم الدليل على المنع واللاحاق، نعم تحرم في المرأة الاجنبية لكنها لا تكونها في عدة الغير بل لكونها اجنبية فلا دليل على المنع من الاستمتاعات غير الوطئ في عدة الغير.

﴿والظاهر أنه لا تسقط نفقتها في أيام العدة وإن قلنا بحرمة جميع الاستمتاع منها﴾.

لأنها زوجته فلها النفقة وعدم التمكين نشأ من وجه شرعي .

﴿مسألة ٤ - إذا كانت خلية يجوز لواطئها أن يتزوّج بها في زمن عدتها﴾.

قضاءً للأصل ولإطلاقات باب النكاح وعموماتها ولأن الموطوءة بالشبهة كالمطلقة ولا تزيد عليها، فكما أن المطلق يجوز له تزويج زوجته المطلقة في عدة نفسه فكذا الواطئ يجوز له تزويج موطوءته شبهة في عدة نفسه إذا كانت خلية .

﴿بخلاف غيره، فإنه لا يجوز له ذلك على الأقوى﴾.

قضاءً لإطلاق ما يدل على عدم جواز الزواج في عدة الغير .

﴿مسألة ٥ - لا فرق في حكم وطئ الشبهة من حيث العدة وغيرها بين أن يكون مجرداً عن العقد أو يكون بعده بأن وطئ المعقود عليها بشبهة صحة العقد مع فساده واقعاً﴾.

ملخص هذه المسألة أنه لا فرق في أحكام الوطئ بالشبهة بين أن تكون الشبهة موضوعية كما لو وطئ امرأة بتخيل أنها زوجته وبين أن تكون حكمية كما لو زعم أنه يجوز الجمع بين الاختين أو زعم أنه يجوز التزويج في عدة الغير فزوّج ووطئها بتخيل صحة العقد وذلك لإطلاق أدلة أحكام الوطئ بالشبهة .

﴿مسألة ٦ - لو كانت معتدة بعدة الطلاق او الوفاة فوطئت شبهة
أو وطئت ثم طلقها أو مات عنها زوجها فعليها عدتان على الأحوط
لو لم يكن الاقوى﴾.

لا يخفى أنّ هذه المسألة فرع لمسألة كليّة اخرى وهي مسألة تداخل العدّتين وعدمه، وفيها وجهان بل قولان: احدهما: عدم التداخل وهو المشهور بين الاصحاب بل عن الشيخ في الخلاف^(١) الاجماع عليه وثانيهما: التداخل المحكي عن ابن جنيد وعليه الصدوق في المقنع^(٢) والهداية^(٣) واستدلّ للأوّل بالاصل، اي القاعدة والروايات والاعتبار؛ أمّا الاصل فهو أنّ كلّ سبب وكلّ موضوع يقتضي مسبباً وتكليفاً مستقلاً، وأمّا الروايات، فمنها: صحيحة الحلبي، عن ابي عبدالله ؑ قال: سألته «عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً؟ فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتدّت بما بقي عليها من الأوّل واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدّت بما بقي عليها من الأوّل وهو خاطب من الخطّاب»^(٤).

ومنها: موثقة محمد بن مسلم، عن ابي جعفر ؑ قال: «المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً، فقال: إن كان الذي تزوّجها دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتدّت بما بقي عليها من عدة الأوّل واستقبلت

١ - الخلاف ٥ : ٧٥.

٢ - المقنع : ٣٥٤.

٣ - الهداية : ٢٧٧.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠ : ٤٥١، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ٦.

عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فترقّ بينهما وأتمّت ما بقي من عدّتها وهو خاطب من الخطّاب»^(١).

ومنها: ما عن علي بن بشير النّبال، قال: سألت أبا عبد الله ﷺ «عن رجل تزوّج امرأة في عدّتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنّه قد بقي من عدّتها وأنّه قدذفها بعد علمه بذلك، فقال: إن كانت علمت أنّ الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك فإنّ عليها الحدّ حدّ الزاني ولا أرى على زوجها حين قدذفها شيئاً، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثم قدذفها بالزنا ضرب قاذفها الحدّ وفترق بينهما وتعتدّ ما بقي من عدّتها الأولى وتعتدّ بعد ذلك عدّة كاملة»^(٢).

وأما الاعتبار، فإنّه قيل: إنّ العدة حق للرجل كالدين، فمع التعدد يلزم التعدّد. واستدلّ لغير المشهور بروايات، منها: صحيحة زرارة، عن أبي جعفر ﷺ «في امرأة تزوّجت قبل أن تنقضي عدّتها، قال: يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منها جميعاً»^(٣).

ومنها: موثقة أبي العباس، عن أبي عبد الله ﷺ «في المرأة تزوّج في عدّتها قال: يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منها جميعاً»^(٤).

ومنها: مرسلّة جميل بن درّاج، عن أحدهما ﷺ «في المرأة تزوّج في عدّتها قال: يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منها جميعاً وإن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للاخير وإن جاءت بولد لأقلّ من ستة أشهر فهو للأول»^(٥).

-
- ١ - وسائل الشيعية ٢٠: ٤٥٠، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ٢.
 - ٢ - وسائل الشيعية ٢٠: ٤٥٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ١٨.
 - ٣ - وسائل الشيعية ٢٠: ٤٥٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ١١.
 - ٤ - وسائل الشيعية ٢٠: ٤٥٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ١٢.
 - ٥ - وسائل الشيعية ٢٠: ٤٥٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ١٤.

ومنها: ما عن ابن أبي عمير، عن ابن بكير، عن زرارة، عن أبي جعفر □ «في امرأة فقد زوجها أو نعي إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتدّ منها جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة وليس للآخر أن يتزوجها أبداً»^(١).

هذا وقد قال في الحقائق: «والظاهر من نسبة الرواية إلى الشهرة أن المراد بها الشهرة في الفتوى فإنّ المشهور هو التعدد كما عرفت وإلا فالشهرة في الرواية إنما هي في جانب الروايات الدالة على الاتحاد»^(٢).

اقول: ولا يخفى تعارض الروايات في المسألة، وقد ذكر لرفع التعارض وجوه أربعة:

أحدها: وهو عن الشيخ، حمل النصوص الدالة على التداخل، على قبل الدخول^(٣)، بأن يقال: إنّ قوله □ «تعتد منها جميعاً» بمعنى تعتد منها وإن لم تكن العدة للثاني لعدم الدخول.

وهذا الحمل بعيد لا يمكن أن يصار إليه لأنّ المذكور فيها هو الاعتداد منها جميعاً والظاهر منه وجوب الاعتداد منها لكون العدة لكل واحد منها وليس للرجل قبل الدخول عدة؛ مضافاً إلى أنّ حمل الشيخ في روايتي زرارة وأبي العباس دون الآخرين.

ثانيها: وهو المذكور في كلام صاحب المدارك، هو حمل روايات عدم التداخل على الاستحباب والأخرى على الوجوب. وهذا هو كما ترى، فإنّ التعبير بالاعتداد في كلتا الروايتين على نهج واحد، فإنّ في كلتا الطائفتين التعبير بصورة الجملة

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٦، الحديث ٢.

٢ - الحقائق الناضرة ٢٥: ٥٣٥.

٣ - الاستبصار ٣: ١٨٨؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣٠٨.

الخبرية، بل في بعض الطائفة الاولى كالطائفة الثانية بلفظ «تعتد» فلا يمكن الافتراق بينهما بحمل احديهما على الاستحباب والاخرى على الوجوب، بل قد يلزم الافتراق في نفس الرواية الواحدة بين الفقرتين منها بحمل احديهما على الوجوب والاخرى على الاستحباب.

ثالثها: وهو ما ذهب اليه صاحب الحقائق^(١)، حمل روايات العدم على التقية ويشهد له خبر زرارة، قال: سألت ابا جعفر □ «عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت فتزوّجت فجاء زوجها الأوّل ففارقها وفارقها الآخر، كم تعتدّ للناس؟ قال: بثلاثة قروء، وإنما يستبرء رحمها بثلاثة قروء تحلّها للناس كلّهم، قال زرارة: وذلك أنّ أناساً قالوا: تعتدّ عدّتين لكلّ واحدة عدّة فابى ذلك أبو جعفر □ وقال: تعتدّ ثلاثة قروء فتحلّ للرجال»^(٢).

وكذا مرسله يونس عن بعض أصحابه «في امرأة نعي اليها زوجها فتزوّجت ثم قدم زوجها الأوّل فطلّقها وطلّقها الآخر، فقال ابراهيم النخعي: عليها أن تعتدّ عدّتين، فحملها زرارة إلى أبي جعفر □ فقال: عليها عدّة واحدة»^(٣).

رابعها: طرح الطائفة الثانية لاعراض المشهور عنها والعمل بالاولى لعمل المشهور بها، فإنّ الشهرة العملية من مميزات الحجة عن اللاحقة كما يستفاد من قوله □ «خذ بما اشتهر بين اصحابك ودع الشاذ النادر»^(٤) و«المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمنّا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فإنّ

١ - الحقائق الناضرة ٢٥: ٥٣٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٨، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٨، الحديث ٢.

٤ - مستدرک الوسائل ١٧: ٣٠٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٩، الحديث ٢.

المجمع عليه لاريب فيه»^(١) من مرجحات الحجية حتى يقال بأنّ الاخذ بها مقدم على سائر المرجحات ام لا؟ وعلى هذا فلا تعارض بين الطائفتين لعدم التعارض بين الحجة واللاحجة فلا يصل دور الموافقة للتقية او الأصحّة او غيرهما من المرجحات. لكن لقائل أن يقول: إنّ هذه الشهرة ليست من المميزات ولا من المرجحات لأنّها هي التي توجب الاطمينان بالمشهورة وبالخلل في غيرها، فإنّ من المحتمل هنا أن تكون فتوى الاصحاب من باب موافقة المشهورة للاحتياط والاشتغال بالشهرة المفيدة غير ثابتة كما لا يخفى.

ومّا يؤيد ذلك حمل الشيخ الروايات المخالفة على قبل الدخول كما مرّ ولم يحملها على الشذوذ ولم يطرحها، وكذا يؤيده أنّ الشيخ في الخلاف غير متعرض لروايات الخاصّة، قال:

«كلّ موضع تجتمع على المرأة عدّتان، فإنّهما لا تتداخلان، بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال. وروي ذلك عن علي □، وعمر، وعمر بن عبدالعزيز، وبه قال الشافعي. وذهب مالك، وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنّهما تتداخلان وتعدّد عدّة واحدة منهما معاً. دليلنا اجماع الفرقة، وأيضاً فقد ثبت وجوب العدّتين عليها وتداخلهما يحتاج إلى دليل. وروى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أنّ طليحة كانت تحت رشيد الثقفي، فطلّقها البتة فنكحت في آخر عدّتها، ففرّق عمر بينهما وضربها بالخففة ضربات، وزوّجها، ثم قال: أيّما رجل تزوّج امرأة في عدّتها، فإن لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوّجها فرق بينهما، وتأتي ببقية عدّة الاول، ثم تستأنف عدّة الثاني، ثم لاتحلّ له أبداً. وعن علي □، مثل ذلك، ولا يخالف لهما في الصحابة»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٧: ١٠٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٩، الحديث ١.

٢ - الخلاف ٥: ٧٥، مسألة ٣١.

هذا كله مع أنه لقائل أن يقول: إنّ التعارض بين الروايات في المسألة غير محقق من رأس.

بيان ذلك: أنّ روايات التداخل إنّما هي مختصة بما إذا كان العدتان كلاهما لحكمة حفظ الانساب وعدم اختلاط المياه المناسب للاعتداد بعدة واحدة فالاستبراء بها محققة وروايات عدم التداخل مختصة بما إذا كان احديهما لحكمة مثل حرمة الزواج كعدة الوفاة، فالمناسب في اجتماعه مع مثل عدة الطلاق التي تكون لحكمة الاستبراء التعدد لأنّ الحرمة غير متحققة بمثل عدة الطلاق كما لا يخفى. فتلك الروايات محمولة عليه حيث لا يتحقق مثل حرمة الزوج بعدة الاستبراء فينبغي الرجوع إلى النصوص مرّة أخرى وملاحظتها، فراجع إن شئت.

نعم يبقى الكلام في رواية علي بن بشير النبال قال: سألت أبا عبد الله ﷺ «عن رجل تزوّج امرأة في عدّتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنّه قد بقي من عدّتها وأنّه قذفها بعد علمه بذلك، فقال: إن كانت علمت أنّ الذي صنعت يجرم عليها فقدمت على ذلك فإنّ عليها الحدّ حدّ الزاني ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثمّ قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحدّ وفرّق بينهما وتعتدّ ما بقي من عدّتها الأولى وتعتدّ بعد ذلك عدّة كاملة»^(١).

لكن لقائل أن يقول: إنّ المراد هو عدّة واحدة وهي اطوها^(٢) وعلى كل حال فإنّ

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ١٨.

٢ - وانت ترى ما في هذا الاحتمال من البعد بل المنع، فإنّ الرواية نصّ أو كالتصّ في لزوم العدّتين وإلاّ لا معنى للاعتداد في ما بقي من الاولى والاعتداد بعد ذلك عدّة كاملة، وهذا واضح. «المقرر».

عدم التداخل هو الاحوط، والتداخل لا يخلو من قوة.

أمّا اذا طلق زوجته ثم وطئها هو شبهة ففيه وجهان بل قولان، من تعدد السبب فيقتضي تعدد المسبب كما ذهب اليه الشيخ وابن ادريس بل في كشف اللثام نسبته إلى اطلاق الاكثر وفي غيره إلى المشهور، ومن كون العدة من شخص واحد فتتداخل العدتان كما ذهب اليه الفاضلان واختاره صاحب الجواهر وقوّاه بانهما لواحد. لكن لا يخفى أنّه إن قلنا: إنّ تعدّد السبب يوجب تعدّد المسبب يلزم القول بعدّتين هنا ولا فرق بين أن يكون من واحد أو اثنين.

نعم لقائل أن يقول: إنّ أدلّة السببية مثل «إنّما العدة من الماء» و«إذا التقى المختنان فقد وجب الغسل والمهر والعدة» منصرفة عن وطئ شبهة الزوج نفسه، ويشهد له أنّه لا يوجد اثر ولا سؤال عن وطئ شخص واحد في روايات تعدّد العدة.

﴿فإن كانت حاملاً من أحدهما تقدّمت عدة الحمل، فبعد وضعه تستأنف العدة الأخرى أو تستكمل الاولى، وإن كانت حائلاً يقدم الأسبق منهما، وبعد تمامها استقبلت العدة الأخرى من الآخر﴾.

والبحث عن هذه الاحكام يقع على القول بعدم التداخل والمستند فيها هو القواعد والدراية لا الرواية فإن كانت حاملاً من احدهما تقدمت عدة الحمل سواء كان سبب الاخرى مقدماً او مؤخراً او مقارناً وذلك لعدم امكان تأخير عدته التي هي وضع الحمل فلو وطئ المطلقة شبهة اثناء العدة فحملت تقدم عدة الوطئ بالشبهة فبعد وضعه تستكمل عدة الطلاق وكذلك العكس اي اذا وطئ شبهة ثم جامعها زوجها فحملت ثم طلقها فتقدم عدة الطلاق.

وأما إن كانت حائلاً ففتضى القاعدة العقلية رعاية تقدم السبب المقتضي لتقدم المسبب، فمع وجود مسبب لامتني لتحقيق مسبب آخر في ظرفه بعد فرض عدم التداخل بين العدتين فيمنع عن تأثير السبب اللاحق في ظرف المسبب المقدم.

ثم إنه ربما يحتمل أن عدة الطلاق مقدمة على عدة وطىء الشبهة وإن كان سببه مؤخراً وذلك لاقوائية الطلاق في السببية ولأنه الاصل في العدة؛ لكن لا يخفى عليك ما فيه، فإنه مع عدم كونه بازيد من الاعتبار مع أنه غير تام أن المستفاد من الروايات أن الوطىء بالشبهة سبب للعدة كالطلاق من دون دلالة على اقوائية احدهما على الآخر، نعم إن عدة الطلاق قد وردت في كتاب الله ﷻ والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء^(١) دون عدة الوطىء بالشبهة ولكن ذلك لا يفيد الاقوائية، مضافاً إلى عدم الملازمة بين اقوائية السبب والتأثير متقدماً ولو كان وجوده متأخراً.

ومع التقارن بين السببين مثل الوطىء بالشبهة في زمان وقوع الطلاق فللقائل أن يقول: إن العدة إن كانت حقاً للزوج والواطىء فتتعيّن ولقائل أن يذهب إلى القول بتخير المرأة بين جعل أيهما مقدمة والاخرى مؤخراً.

وتظهر الثمرة في الرجوع والتزويج في عدة البائن فإن تقدمت عدة الوطىء بالشبهة، فلو كان الطلاق بائناً فلا يجوز للزوج المطلق تزويجها اثناء عدة الوطىء بالشبهة لأنه تزويج في عدة الغير وأما لو كان الطلاق رجعيّاً فهل يجوز له الرجوع فيها ام لا؟ والتحقيق أنه مبني على أن جواز الرجوع هل هو مشروط بكون المرأة في العدة او هو منوط بعدم انقضاء العدة؟ فعلى الاول لايجوز وعلى الثاني، كما قوّاه في المجواهر، يجوز.

﴿مسألة ٧ - لو طلق زوجته بائناً ثم وطئها شبهة اعتدت عدة

اخرى على الأحوط بالتفصيل المتقدم في المسألة السابقة﴾.

لا يخفى أن حكم المسألة مشترك بين البائن والرجعي لعدم الخصوصية، إلا أن الجمع بين الشبهة والرجعي إنما يكون مبنياً على عدم كون مطلق الوطئ رجوعاً وأن تحقق الرجوع منوط بالقصد وإلا فمع تحقق الرجوع بمطلق الوطئ فالجمع غير محقق ولما أن مختار المتن في مسألة الرجوع كونه رجوعاً مطلقاً وإن قصد به عدم الرجوع فاخص البائن بالذكر.

﴿مسألة ٨ - الموجب للعدة امور: الوفاة والطلاق بأقسامه،

والفسخ بالعيوب، والانفساخ بمثل الارتداد أو الاسلام أو الرضاع،

والوطئ بالشبهة مجرداً عن العقد أو معة، وانقضاء المدة أو هبتها

في المتعة، ويشترط في الجميع كونها مدخولاً بها إلا الاوّل﴾.

وذلك قضاء لاطلاق قوله تعالى ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾^(١) وللروايات الخاصة كما مرّ تفصيلاً في أصل المسألة.

فرع: إن حملت المرأة بتلقيح نطفة الزوج او غيره شبهة بلا دخول فهل عليها العدة أم لا؟ الحق هو عدم الاعتداد مطلقاً لأنّ الحصر في «إنما العدة من الماء» هو اضافي في مقابل الايلاج بلا ماء فيرجع إلى «إنما العدة من الماء مع الدخول» ولذا سئل الراوي «فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال □ : «إذا ادخله وجب الغسل

والمهر والعدة^(١)»^(٢).

- ١ - وسائل الشريعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ١.
- ٢ - أقول: لا يخفى أنَّ المسألة هي اعم من الحمل وعدمه، وعلى كل حال فإن حملت فالحق خلافاً لما افاده الاستاذ وجوب الاعتداد عليها بوضع الحمل وإن لم تحمل فبالشهور، بل وبالأقراء، وذلك خوفاً من اختلاط المياه وصيانة للانساب وللإطلاقات، فإن الأصل في الاعتداد في غير الوفاة هو الحمل والتحرز من اختلاط المائتين كما قيل، ولذا نرى أنَّه انتفى عمن لا يحتمل الحمل فيها عادة، ففي رسالة جميل بن دراج، عن أحدهما □ «في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها، قال: ليس عليهما عدة وإن دخل بهما»^(١). وكذا ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر □ قال: «التي لا تحبل مثلها لا عدة عليها»^(٢). وغيرهما من النصوص، كما أنَّه مختار الشيخ في مقطوع الذكر، قال: «وإن كان قد قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه، لأنَّ الخصيتين إذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن، ويمكنه أن يساقق وينزل، فإن حملت عنه اعتدَّت بوضع الحمل وإن لم تكن حاملاً اعتدَّت بالشهور، ولا يتصور أن يعتدَّ بالأقراء لأنَّ عدة الأقراء إنما تكون عن طلاق بعد دخول، والدخول متعذر من جهته»^(٣) فإنَّ المسألة وما ذكره الشيخ يرتفعان من ثدي واحدة وإن كان في تفرقه بين الموردين بالشهور والأقراء منع واشكال. نعم حصر حكمة لزوم الاعتداد في مثل الاجتناب عن اختلاط المياه ممنوع، لكن هناك فرق بين كون الاعتداد لخصوص التحرز عن مثل ذلك وبين كون التحرز عن اختلاط المياه أيضاً موجباً للاعتداد فإنَّه على الثاني لا منافاة ولا اشكال في أن يكون الدخول وإن لم ينزل أو الانزال لكن مع انتفاء الرحم، أيضاً موجباً للاعتداد. فعلى هذا إنَّ لزوم الاعتداد له سببان؛ الدخول بها وإن لم ينزل، ودخول الماء وإن لم يدخل بها وكذا وإن لم تحمل، فإنَّ الولد للفراش ومعلوم أنَّ النطفة التي استقرَّت في الرحم أو الماء الذي تكوَّن الولد منه أيضاً من الفراش، وإضافة «إنَّما العدة من الماء» لاتنافي كون خصوص الماء أيضاً موجباً لها، كما أنَّ وجوبها لالتقاء الختانين أيضاً لاينافي وجوبها لدخول الماء أيضاً فإنَّ المراد من مثل «إذا التقى الختانان وجب العدة» وجوبها وإن لم ينزل وليس فيه حصر لوجوبها في التقائهما، ولو سلَّم الحصر

→ فهو اضافي يرجع إلى التأكيد على وجوب الاعتداد عند الالتقاء وإن لم ينزل، في قبال توهم بعض الناس بأنّ العدة بدخول الماء او بدخوله مقارناً لدخول الرجل بها.

وفي المسالك بعد أن ذكر أنّ المعتبر من الوطئ غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً قال: «وفي حكمه دخول منيته المحترم فرجاً، فيلحق به الولد إن فرض وتعدّ بوضعه، وظاهر الاصحاب عدم وجوبها بدون الحمل هنا»^(٤) وقد اورد عليه صاحب الجواهر □ بـ«أنّ المتجه مع فرضه كونه بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافة اختلاط المائين، بل لعل وجوب العدة لها حاملاً يقتضي ذلك ايضاً، ضرورة معلومية اشتراط العدة بطلاقها الدخولي، فإن لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عدة حتّى معه ايضاً، لظهور النصوص المزبورة في اعتبار الالتقاء والادخال والمس ونحوها ممّا لا يندرج فيها المساحقة من غير فرق بين الحامل وغيرها، والآية إنّما يراد منها بيان مدّة العدة للحامل، لا أنّ المراد منها بيان وجوب العدة على الحامل وإن لم تكن مدخولاً بها، كما هو واضح بادنى تأمل».

وبعد ذلك قد أظهر صاحب الجواهر غرابية «حكمهم بعدم العدة في المجهوب الذي لا فرق بينه وبين مقطوع الذكر خاصّة، بعد فرض حصول ماء من مساحقته يمكن تكوّن الولد منه ولو على خلاف العادة» بما يفيدنا فيما نحن فيه ايضاً، فإنّه قال في وجه الغرابية: «لاطلاق قوله □: «الولد للفراش» المفروض شموله لمساحقة سليم الأثنيين، ولو كان الّذي ألجأهم إلى ذلك حمل قوله: «إنّما العدة من الماء» على ارادة بيان الحكمة لا السبب، ولذا أعقبه باعتبار الادخال في العدة، ولم يجعلوا ذلك سبباً للعدة، وحمل قوله □: «لذّت منه ولذّت منها» على خصوص الالتذاذ بالادخال لا مطلقاً بحيث يشمل المساحقة لكن كان المتجه عدم التزام العدة حتّى مع الحمل منه، وكون منيته محترماً لا ينافي سقوط العدة المشتركة بالدخول، والفرض عدمه، فيكون حملها نحو حملها باستدخال قطنة من منيته أو بمساحقة زوجة كانت تحته، وصعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملاً منه كصعوبة التزام عدم العدة المحترم فيها المحتمل تكوّن ولد منه، مع أنّ مشروعية العدة للحفاظ من اختلاط الماء، والحكمة وإن لم تطرد لكن ينتفي الحكم الّذي شرع لها معها، فليس إلّا القول بأنّ للعدة سببين:

←

→ أحدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة أو بإيلاج دون تمام الحشفة، والثاني إيلاج الحشفة وإن لم ينزل بل وإن كان صغيراً غير قابل لنزول ماء منه، فتأمل جيداً فإنَّ المقام غير منقح»^(٥).

فتحصّل ممّا ذكر أنّ دخول ماء الزوج أو غيره شبهة يوجب العدة وإن لم تحمل، كما أنّ الدخول يوجبها وإن لم ينزل أو لم تحمل أو لا يمكن حملها لانتفاء الرحم ونحوه.

وإلى ما اشرنا إليه من الحكمة والمصلحة في الاعتداد يشير بعض النصوص ويرشد إليه، فمنها ما رواه الصدوق بإسناده عن محمد بن سنان أنّ أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليهما السلام كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله «حرم الزنا لما فيه من الفساد من قتل الأنفس وذهاب الأنساب وترك التربية للأطفال وفساد الموارث وما أشبه ذلك من وجوه الفساد»^(٦).

ومنها ما رواه أيضاً بنفس الاسناد أنه □ كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله «حرم الله عزّ وجلّ قذف المحصنات لما فيه من فساد الأنساب ونفي الولد وإبطال الموارث وترك التربية وذهاب المعارف وما فيه من المساوئ والعلل التي تؤدّي إلى فساد الخلق»^(٧).

ومنها ما مرّ في كلام الاستاذ من خبر اسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله □^(٨) ومنها ما مرّ أيضاً في كلامه من خبر ابن شعبة، عن أبي جعفر الجواد □^(٩).

هذا وقد ظهر ممّا ذكرنا الاشكال والتأمل في قولهم بعدم العدة على المزي بها وفي ما استدللّ به الاستاذ على ذلك، فإنّ انصراف اطلاق مثل «إنّما العدة من الماء» أو «بالتقاء الختانين» أو «بالدخول»، ممنوع، وكون بعضها في الزواج لا يمنع من اطلاق غيرها، وإيجاب الاعتداد على الرجل في روايتي ابن جرير وابن شعبة معلوم أنّ المراد منه انتظاره حتّى تعتدّ المرأة لا وجوب العدة عليه فهو مثل ما عبّر عن اعتداد الرجال بقوله تعالى «فما لكم عليهنّ من عدة تعتدّونها»، وما هو المستفاد في كلامه من قوله تعالى «فما لكم عليهنّ من عدة» لو سلم فهو أنّ للزوج حق العدة لا أنّ العدة كلها له ولاجله، ولذا وطئ الشبهة أيضاً يوجب العدة مع أنّ الماء فيه ليس للزوج، وعدم الحرمة لماء البغيّ يمكن أن يجعل نفسه سبباً للزوم الاعتداد وذلك ليتبيّن ماء البغيّ من الماء المحترم.

←

→ ويؤيد ما ذكرناه ما ارسله صاحب الوسائل □ عنهم □ «إذا أدخله فقد وجبت العدة والغسل والمهر والرجم»^(١٠).

نعم ما يسهل الامر أن الولد للفراش فما دام يمكن لحوق الولد بالنزوح شرعاً لا وجه للتحرز عن اختلاط المياه ولا يضر ذلك، وإن لم تكن ذات بعل فذلك لا يوجب اختلاطها، نعم إن لم تكن حاملاً ولا ذات بعل فارادت التزويج فيأتي الاشكال، كما أن الشهيد الثاني ايضاً مال إلى لزوم العدة فإنه بعد ذكر تقريب العلامة □ في التحرير أن العدة عليها مع عدم الحمل قال: «ولا بأس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب»^(١١) وذهب الفيض الكاشاني في المفاتيح إلى أن «الاحوط ثبوتها مطلقاً عملاً بالعمومات وحذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب».

هذا ولصاحب الحقائق هنا كلام جدير بالذكر على طوله، اتماماً للفائدة واكتمالاً للكلام في عدة المزني بها، بل وتأيداً لما مرّ منا في أوّل التعليقة؛ قال □: «المشهور في كلام الأصحاب بل الظاهر أنه لا خلاف فيه أنه لا عدة على الزانية إذا كانت ذات حمل من الزاني، أمّا لو لم تكن كذلك فالمشهور أيضاً أنه لا عدة عليها، وقيل: بوجوبها واليه مال العلامة في التحرير»^(١٢). قال المحدث الكاشاني في المفاتيح «قيل: ولا عدة للزاني مع الحمل بلا خلاف إذ لا حرمة له، وبدونه قولان: أشهرهما عدم وأثبتها في التحرير، أقول: والأحوط ثبوتها مطلقاً عملاً بالعمومات وحذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب» إنتهى. والظاهر أنه أراد بالعمومات ما ورد عنهم □ في عدة روايات من قولهم «إذا أدخله وجب الغسل والعدة والمهر والرجم»^(١٣) وقولهم «العدة من الماء»^(١٤) ونحو ذلك وهو شامل بإطلاقه للزنا.

وأما العلة الثانية وهي المحاذرة من اختلاط المياه وتشويش الانساب، فهي لا تنطبق على الاطلاق الذي اختاره، إذ مع الحمل لا يلزم ذلك كما لا يخفى، وإنّما يتّجه في غير صورة الحمل.

أقول: والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بذلك رواية إسحاق بن جرير المتقدمة في القسم الثالث، وهي دالة على أنه لا يجوز لمن فجر بالمرأة أن يتزوّجها حتّى تنقضي عدتها

←

.....

→ باستبراء رحمها من ماء الفجور^(١٥).

وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن أبي جعفر محمد بن علي الجواد □ أنه سئل «عن رجل نكح امرأة على زنا، أ يحلّ له أن يتزوجها؟ قال: يدعها حتّى يستبرئها من نطفته ونطقة غيره، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثمّ يتزوج بها إذا أراد، فإنّما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثمّ اشتراها فأكل منها حلالاً»^(١٦).

وما رواه في التهذيب عن زرعة عن سماعة في الموثق قال: «سألته عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها، قال: قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فأمرت ولدها أن يشب على جارية أبيه ففجر بها فسئل أبو عبد الله □ عن ذلك فقال: لا يحرم ذلك على أبيه، إلّا أنّه لا ينبغي له أن يأتيها حتّى يستبرئها للولد، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إن كانا جامعها في يوم واحد وشهر واحد»^(١٧).

وإلى العمل بهذه الأخبار مال المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحرّ العاملي، فقال في بدايته بوجوب العدة على الزانية إذا أرادت أن يتزوج الزاني أو غيره، وهو جيّد، إلّا أنّ عبارته مطلقة في وجوب العدة على الزانية حاملاً كانت أم لا. والمستفاد من الروايات المذكورة من حيث التعليل فيها باستبراء الرحم، التخصيص بغير الحامل كما لا يخفى، وما تعلّق به أصحابنا النافين للعدة من حيث «إنّ ماء الزاني لا حرمة له» إجتهد في مقابل النصوص.

وأنت خير بأنّ المستفاد من روايتي إسحاق بن جرير ورواية كتاب تحف العقول تخصيص وجوب الاستبراء بغير ذات البعل إذا أرادت أن يتزوج الزاني وغيره، وهو الذي صرح به القائلون بوجوب العدة. أمّا لو كانت ذات بعل فأشكال ينشأ من دلالة الأخبار على أنّ الولد للفراش، فيلحق بالزوج، وإن احتمل كونه من الزاني^(١٨)، وحينئذٍ فلا يضرّ اختلاط المياه، لأنّ الشارع ألحقه بالزوج، ومن ظاهر موثقة سماعة المذكورة، ولعلّ الموثقة المذكورة محمولة على استحباب الاستبراء وكراهة الجماع بدونه، ويخرج لفظ «لا ينبغي» شاهداً بأن يحمل على ما هو المتعارف من الكراهة، إلّا أنّ عبارة الشيخ المفيد المتقدمة ظاهرة

←

- فيما دلّت عليه الرواية المذكورة، والاحتياط ظاهر، والله العالم». انتهى كلام صاحب الحدائق (١٩). «المقرر»
- ١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢، الحديث ٣.
 - ٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٨٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣، الحديث ٢.
 - ٣ - المبسوط ٥: ٢٣٨.
 - ٤ - مسالك الأفهام ٩: ٢١٥.
 - ٥ - جواهر الكلام ٣٢: ٢١٦ - ٢١٨.
 - ٦ - علل الشرائع: ٤٧٩، وسائل الشيعة ٢٠: ٣١١، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ١، الحديث ١٥.
 - ٧ - علل الشرائع: ٤٨٠.
 - ٨ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ١.
 - ٩ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ٢.
 - ١٠ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ٣.
 - ١١ - مسالك الأفهام ٩: ٢٦٣.
 - ١٢ - قال في التحرير: ولو زنت امرأة خالية من بعل فحملت لم يكن عليها عدة من الزنا، وجاز لها التزويج، ولو لم يحمل فالاقرب أنّ عليها العدة. انتهى.
 - ١٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ١ و ٩.
 - ١٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٤، الحديث ١.
 - ١٥ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ١.
 - ١٦ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٤، الحديث ٢.
 - ١٧ - تهذيب الأحكام ٨: ١٧٩ / ٦٢٧، وسائل الشيعة ٢١: ١٦٧، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والاماء، الباب ٥٥، الحديث ٣.
 - ١٨ - وسائل الشيعة ٢١: ١٦٦، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والاماء، الباب ٥٥.
 - ١٩ - الحدائق الناضرة ٢٣: ٥٠٤ - ٥٠٦.

﴿مسألة ٩ - لو طَلَّقَهَا رجعيًّا بعد الدخول ثم رجع ثم طَلَّقَهَا قبل الدخول لايجري عليه حكم الطلاق قبل الدخول حتى لا يحتاج إلى العدة﴾

لبطلان العدة الاولى بالرجعة المقتضية لفسخ الطلاق وعود النكاح السابق بل هو معنى الرجوع في الحقيقة وليست هي سبباً لانشاء نكاح جديد والا لتوقف على رضاها فيصدق حينئذ على الطلاق الثاني أنه طلاق امرأة مدخول بها بالنكاح الذي يريد فسخه بالطلاق، خلافاً للعامة فاجبوا عليها اكمال العدة الاولى التي بطلت بالفراش الحاصل بالرجعة.

﴿من غير فرق بين كون الطلاق الثاني رجعيًّا أو بائنًا﴾

للاشتراك في الوجه خلافاً للشيخ.

﴿وكذا الحال لو طَلَّقَهَا بائنًا ثم جَدَّ نكاحها في أثناء العدة ثم طَلَّقَهَا قبل الدخول لايجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول، وكذا الحال فيما اذا عقد عليها منقطعاً ثم وهب مدَّتها بعد الدخول ثم تزوّجها ثم طَلَّقَهَا قبل الدخول، فتوهم جواز الاحتيال بنكاح جماعة في يوم واحد امرأة شابة ذات عدة بما ذكر في غاية الفساد﴾

وجه التوهم أن الطلاق بعد النكاح في العدة او التزوّج بعد الهبة طلاق غير مدخول بها وذلك نكاح جديد بخلاف ما كان بعد الرجوع لما مرّ من أنه هدم للطلاق المانع من النكاح السابق بقاء فع ارتفع ذلك المانع بالرجوع يبق النكاح السابق على حاله فالطلاق الثاني طلاق عن نكاح مدخول بها.

وجه الفساد ولزوم العدة هو أنّ أدلة العدة في المدخول بها ليس فيها تقييد المدخول بها الملحق بالطلاق حتى يحصل الفرق بين الرجوع وغيره بل الموضوع فيها المطلقة المدخول بها وإن كان اتصافها بالدخول من العقد السابق فالمرأة المدخول بها مطلقاً لا بدّ عليها من العدة.

زيادة توضيح :

أنّ المستفاد من اطلاق قوله تعالى ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فمالكم عليهنّ من عدة تعتدّونها﴾^(١) هو عدم العدة قبل الدخول مطلقاً، وهذا هو وجه جواز الاحتيال فيها وفي المنقطة.

هذا ولعدم جوازه هنا يمكن التمسك بعدة وجوه:

الأوّل: ما قد أكّد عليه سيّدنا الامام سلام الله عليه في حرمة حيل باب الربا العرفي من استلزام تلك الحيل اللغوية في حرمة الربا فإنّ ذلك الوجه جار في توهم الاحتيال هنا ايضاً، بل قد سبق الاستاذ، صاحب الجواهر □ في بيان الوجه على الملكية في باب استعمال الحيل، ففيه «وكلّ شيء تضمّن نقض غرض اصل مشروعية الحكم يحكم ببطلانه كما اوماً إلى ذلك غير واحد من الاساطين، ولا ينافي ذلك عدم اعتبار اطراد الحكمة، ضرورة كون المراد هنا ما عاد على نقض اصل المشروعية، كما هو واضح»^(٢).

والثاني: ما ذكره بعض آخر وهو أنّ للعدة جهتين؛ احديهما: ما يرجع إلى ذي العدة مثل التوارث والنفقة والرجوع، وثانيتهما: ما يرتبط بغيره من الاجانب حيث

١ - الأجزاء (٣٣): ٤٩.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ٢٠٢.

لا يجوز لهم التزوج بها فيها، فعند صيرورتها غير مدخول بها ليست لها عدّة ولكن تستمرّ احكام العدّة الاولى التي تخصّ غير الزوج، ويشهد له روايات المتعة:

منها: صحيحة محمد بن مسلم في حديث أنّه سأل أبا عبد الله ﷺ «عن المتعة، فقال: إن أراد أن يستقبل امرأةً جديداً فعل، وليس عليها العدّة منه، وعليها من غيره خمسة وأربعون ليلة»^(١).

ومنها: ما ارسله ابن أبي عمير في مضمرة، قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة متعة، كان عليها عدّة لغيره، فاذا أراد هو أن يتزوّجها لم يكن عليها عدّة يتزوّجها اذا شاء»^(٢). إلى غيرهما من النصوص.

الثالث: وهو أحسن الوجوه، أنّ الاستفادة من قوله تعالى، ليس هو عدم العدّة بل لزوم الاعتداد، فإنّ النكاح المذكور ليس له موضوعية بل له طريقية، فكأنّه تعالى قال: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ فذكر النكاح لتحقيق الموضوع، ويشهد له الحكمة في العدّة وهي استبراء الرحم وحفظ الانساب وعدم اختلاط المياه^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٣، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٣، الحديث ٣.

٣ - هذا ولا بأس أن أسجّل ما افاده شيخنا المحدث الحرّ العاملي ﷺ في فوائده الطوسية اتماماً للفائدة وتأكيذاً بل واكمالاً لما افاضه الاستاذ. قال ﷺ: «اشتهر بين جماعة من الطلبة الآن حيلة في اسقاط العدّة وبعضهم ينسبها إلى شيخنا المحقق الشيخ علي، وصورتها أنّه لو تزوّج رجل امرأة بالعقد الدائم ودخل بها ثم طلقها بعد الدخول وجبت عليها العدّة فلو عقد عليها بعد الطلاق ثم طلقها قبل الدخول فلا عدّة عليها فتدخل تحت النص المتضمّن لعدم لزوم العدّة مع الطلاق قبل الدخول والعدّة السابقة سقطت بالعقد

→ الثاني اذ لا عدة عليها منه .

و كذلك لو تمتع رجل بامرأة ودخل بها ثم وهبها المدة او انقضت مدتها ثم عقد عليها ايضاً
متعة ثم وهبها المدة قبل الدخول او انقضت قبله فإن المرأة لا عدة عليها ثانياً والعدة
الاولى بطلت بالعقد الثاني .

واقول : نسبة هذه الحيلة إلى الشيخ علي لم تثبت وعلى تقدير الثبوت هو مطالب بالدليل
التام ، فإن ما أورده هنا غير تام بل هو مشتمل على تسامح وتساهل وغفلة عجيبة عن نكتة
وهي أن العدة الاولى لم تسقط بالعقد الثاني إلا بالنسبة إلى صاحب العدة وأما بالنسبة
إلى غيره فهي باقية ولا دليل عندنا على اسقاطها .

نعم الطلاق الثاني وانقضاء المدة الثانية او هبتها ليس شيء منها موجباً للعدة ، والنص إنما
دل على هذا القدر ولا دلالة له على سقوط العدة السابقة بوجه وإنما العدة المنفية فيه
العدة الثانية ، بل نصوص وجوب العدة في الطلاق بعد الدخول وانقضاء المدة وهبتها بعده
فيها عموم واطلاق شامل لهذه الصورة وغيرها ، بل وقع التصريح في الاحاديث الكثيرة
في فتوى علمائنا بأن العدة هنا واجبة على المرأة بالنسبة إلى غير الزوج ساقطة عنها
بالنسبة اليه فمن ادعى تخصيص هذا العام وتقييد هذا المطلق فعليه البيان واثبات الدعوى
بالدليل .

فإن استدل بعموم ما دل على سقوط العدة في الحالة الثانية أجبناً بوجهين :
أحدهما منع العموم فإنه إنما دل على عدم وجوب عدة جديدة بالسبب الحادث ولا دلالة
له على سقوط الاولى بعموم ولا خصوص .

وثانيهما بعد التسليم نقول : قد تعارض العمومان وكل منهما قابل للتخصيص بالآخر ،
والنص والفتوى والاحتياط يؤيد ما قلناه ، وكذا قولهم □ : لا تنقض اليقين بالشك ابداً
وإنما تنقضه بيقين آخر ، والعدة الاولى متيقنة حتى يحصل اليقين بسقوطها ، والله اعلم .
ويحسن أن ينشد صاحب هذه الحيلة قول أبي فراس :

فقل لمن يدعي خيراً ومعرفة حفظت شيئاً وغابت عنك اشياء

«الفوائد الطوسية : ٢٧٢ ، الفائدة ٦٠» .

«المقرر»

﴿مسألة ١٠ - المطلقة بالطلاق الرجعي بحكم الزوجة في الأحكام، فما لم يدل دليل على الاستثناء يترتب عليها حكمها ما دامت في العدة من استحقاق النفقة والسكنى والكسوة إذا لم تكن ولم تصر ناشزة، ومن التوارث بينهما، وعدم جواز نكاح أختها والخامسة، وكون كفنها وفطرتها عليه، وأمّا البائنة كالمختلعة والمباراة والمطلقة ثلاثاً فلا يترتب عليها آثار الزوجية مطلقاً لا في العدة ولا بعدها، نعم لو كانت حاملاً من زوجها استحققت النفقة والكسوة والسكنى عليه حتى تضع حملها كما مرّ﴾.

اعلم أنّه لا كلام في البائن لتحقق الانفصال والبينونة، وقطع العصمة بينهما. وهذا بخلاف الرجعي فإنّها زوجته بعد، ويدل عليه مضافاً إلى الغاء الخصوصية من موارد كثيرة واستفادة القاعدة كما مرّ، روايتان؛ أحدهما ما رواه معلّى بن محمّد، عن بعض اصحابه، عن أبان، عن محمد بن مسلم، قال: سئل ابو جعفر □ «عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضي عدّتها ولم يشهد على رجعتها، قال: هي امرأته ما لم تنقض العدة، وقد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها، فإن جهل ذلك فليشهد حين علم ولا أدري بالذي صنع بأساً وإن كثيراً من الناس لو أرادوا البيّنة على نكاحهم اليوم لم يجدوا احداً يثبت الشهادة على ما كان من أمرهما، ولا أرى بالذي صنع بأساً وإن يشهد فهو أحسن»^(١).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٥، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣، الحديث ٦.

و ثانيتهما ما رواه يزيد الكناسي، قال: سألت ابا جعفر □ «عن طلاق الحبلى، فقال: يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم وهي امرأته، قلت: فإن راجعها ومسها ثم أراد أن يطلقها تطليقة اخرى، قال: لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما يمسيها شهر، قلت: وإن طلقها ثانية وأشهد ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكل عدة شهر، هل تبين منه كما تبين المطلقة للعدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: نعم، قلت: فما عدتها؟ قال: عدتها أن تضع ما في بطنها ثم قد حلت للأزواج»^(١).

هذا، وتوهم دلالتها على كونها زوجته بعد الرجوع لاقبله، فلا دلالة لها على المطلوب مدفوع بأن من الواضح انسداد باب هذا الاحتمال في رواية محمد بن مسلم لعدم المعنى لكونها امرأته بعد الرجوع إلى انقضاء العدة، نعم الاحتمال في الثانية في محله ولكن ابهامها مرتفع بالاولى؛ مضافاً إلى أن الظاهر من الواو حالية وذلك الاحتمال موافق للظاهر مع كلمة (ف) و(ثم) المفيدتين للترتيب والتفريع.

﴿مسألة ١١ - لو طلقها مريضاً ترثه الزوجة ما بين الطلاق وبين

سنة بمعنى انه إن مات الزوج بعد ما طلقها في حال المرض بالمرض المزبور لا بسبب آخر على الاقرب، فإن كان موته بعد سنة من حين الطلاق ولو يوماً أو أقل لآثرته، وإن كان بمقدار سنة وما دونها ترثه سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، وذلك بشروط ثلاثة: الأول، أن لا تنزّج المرأة، فلو تزوّجت بعد انقضاء عدتها ثم

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٤٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٠، الحديث ١١.

مات الزوج لم ترثه. الثاني، أن لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه،
فلو برأ منه ثم مرض ومات في أثناء السنة لم ترثه إلا إذا مات في
أثناء العدة الرجعية. الثالث، أن لا يكون الطلاق بالتماس منها، فلا
ترث المختلعة والمباراة، لأن الطلاق بالتماسهما ﴿

وسياقي الكلام في المسألة بعد التذكرة التالية.

تذكرة

واعلم أن هنا مسألة لم يذكرها في المتن وهي كراهة طلاق المريض كما عليه
الشهرة العظيمة ولا يخفى أن هذه الكراهة هي مضافة إلى أصل الكراهة الموجودة في
الطلاق. هذا ولكن المحكي عن ظاهري المقنعة والتهذيب هو الحرمة حيث عبّر بعدم
الجواز بل هو المحكي عن ظاهر الاستبصار، فقبل التعرض للمسألة نتكلم حول هذه
التي لم يذكرها المصنف سلام الله عليه.

فنقول: إن النصوص الظاهرة في عدم الجواز هي أربعة، أولها: صحيحة زرارة،
عن أحدهما □ قال: «ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج فإن هو تزوج
ودخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها
ولا ميراث»^(١).

ثانيها: موثق عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله □ «عن المريض أ له
أن يطلق امرأته في تلك الحال؟ قال: لا ولكن له أن يتزوج إن شاء فإن دخل بها

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٤٩، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢١،
الحديث ١.

ورثته وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل»^(١).

ثالثها: ايضاً موثق عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله □ قال: «لا يجوز طلاق المريض «العليل - ر» ويجوز نكاحه»^(٢).

رابعها: موثق زرارة، عن أبي عبدالله □ قال: «ليس للمريض أن يطلّق وله أن يتزوَّج»^(٣).

ولقائل أن يقول: إنّ الاستفادة من نسبة عدم الجواز في الثالث إلى الطلاق الذي يكون مقصوداً للغير كالبيع والاجارة هو البطلان فعدم الجواز والنهي المتعلق بمثله ظاهر في البطلان وعدم النفوذ عرفاً حيث إنّ الغرض منه البينونة لانفس الطلاق بما هو هو فالطلاق مثل البيع حيث أنّه ليس مطلوباً بنفسه بل يكون مطلوباً لغرض النقل والانتقال بل يمكن أن يقال: إنّ التعبير في مثل موثقة زرارة ايضاً بنفي السلطة له دليل على البطلان ايضاً .

اقول: لكن في مقابلها اخبار مستفيضة، إن لم نقل أنّها متواترة، متكفلة لبيان حكم ارث تلك الزوجة فإنّها تدل على صحة الطلاق كما سنذكرها، مضافاً إلى أنّ صحيحة الحلبي معارضة على نحو التباين للثالث الموثق ففيها أنّه سئل «عن رجل يحضره الموت، فيطلّق امرأته، هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم، وإن مات ورثته، وإن

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢١، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢١، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٠، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢١، الحديث ٤.

ماتت لم يرثها»^(١). والتعارض بين الجواز المدلول عليه في الصحيحة وعدمه المذكور في الموثق واضح. بل هي معارضة للثلاث الأخرى أيضاً بناءً على دلالة هذه الثلاث على الفساد بل وبناءً على الدلالة على الحرمة فإن الجواز في الصحيحة مقابل لعدم الجواز ولعدم كون الطلاق بيده في تلك الأخبار فإن كان المراد منها التكليفي فكذلك الصحيحة وإن كان المراد الوضعي فكذلك كما لا يخفى.

وذكروا في رفع التعارض والجمع بين الطائفتين وجوهاً:

أحدها: أن النصوص الأربعة تدل على الحرمة، والروايات الأخرى على النفوذ والصحة، ولانفاة بين صحة المعاملة وحرمتها كالبيع وقت النداء وتشهد له صحيحة الحلبي كما مرّ آنفاً، فإن المراد من الجواز هو النفوذ لأن السؤال هو بعد الوقوع فكأنه سأل أن هذا الطلاق هل هو نافذ أم لا؟

وفيه: أن النفي في تلك الروايات أيضاً ظاهر في عدم الصحة كما مر بيانه.

ثانيها: الجمع بينهما بأن الجواز وعدم الجواز في الطائفتين إضافي فإن الطائفة الأولى تدل على عدم نفوذ الطلاق بالنسبة إلى الارث والطائفة الثانية على نفوذه بالنسبة إلى غير الارث.

وفيه: أنه كما ترى جمع تبرعي لا شاهد له، مع أنه مخالف لنص الحلبي الدال على النفوذ في الارث.

ثالثها: حمل الأربعة المذكورة على الكراهة بين الطائفتين فإن نفي الجواز ظاهر في الحرمة وإثباته نص في الجواز والنص مقدم على الظاهر ويكون محمولاً على الكراهة.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٢.

وفيه: أنَّ الحمل غير جارية في مثل التعبير بكلمتي المثبت والمنفي مثل كلمة «يجوز» و«لا يجوز» فإنَّه من اظهر مصاديق التعارض بين النفي والاثبات والامر والنهي، والجمع المذكور تبرعي غير عرفي وإلَّا فاللازم من صحة الجمع كذلك وعرفيته عدم وجود التعارض اصلاً في الأدلة لأنَّه بعد امكان الجمع بين النفي والاثبات لم يبق مورد للتعارض ولا للأخبار العلاجية على كثرتها وهو كما تري والفرق الفارق بين مثل النص والظاهر كذلك مع غيرهما منها أنَّ النصوصية في مثل المورد بالدلالة الالتزامية وفي غيره بالمطابقة والتقديم منحصر عرفاً في الثاني دون الاول، ولك أن تقول: إنَّ الأخذ بالنص المدلول عليه بالدلالة الالتزامية وتقديمه على الظاهر موجب لعدم الاخذ فوجوده سبب لعدمه وتحقيق البحث موكل إلى محله.

نعم يمكن أن يقال: إنَّ الروايات الاربع ليست دالة على الحرمة لا وضعاً ولا تكليفاً ولا يفيد في نفسها ازيد من الكراهة فإنَّها قاصرة عن الدلالة على الحرمة؛ أمَّا عدم افادتها الحرمة فلان الجملة المستدل بها على الحرمة خبرية لانهاية ودلالة الجملة النافية الخبرية على الحرمة محل اشكال بل منع الا اذا اعقبه بايعاد العذاب؛ مضافاً إلى أنَّ المناسبة بين الحكم والموضوع ايضاً مقتضية لذلك، فلو كان المراد هو الحرمة كان اللازم الاتيان بالنهي او التعقيب ببيان العذاب، وأمَّا عدم افادتها الفساد فلأنَّه إنما يتم على دلالة الروايات على نفي السلطنة وهي غير تمام فإنَّ جملة «ليس له أن يطلق» لاتفيد ذلك لاستلزامه ذكر المعلول لافادة العلة، حيث إنَّ عدم الطلاق له معلول عن نفي سلطنته عليه وذكر المعلول واردة العلة مجاز لا يصار اليه الا بالقربة؛ فإن كان المراد هو نفي السلطنة كان ينبغي أن يقال: إنَّه ليس الطلاق بيد المريض ويشهد له روايات السلطنة، مثل «الطلاق بيد من اخذ بالساق» ولعل مراد الشيخين

قدّس سرهما في ظاهر المقنعة والتهذيب وكذا الاستبصار من عدم الجواز ايضاً هو الكراهة كما افاد صاحب الجواهر □ بأنّها قد ارادا الكراهة من عدم الجواز غير مرّة^(١).

أمّا الكلام في اصل المسألة يقع في مقامات:

الأوّل: أنّ ثبوت التوارث بين الزوجين في الرجعية وعدمه في البائن على المشهور بل ادعى عليه الاجماع ويدل على الحكمين مضافاً إلى الشهرة والاجماع، أوّلاً قطع العصمة بينهما بالطلاق البائن والزوج خاطب من الخطاب في هذا القسم وهذا بخلاف الرجعي فإنّها زوجته بعد. وثانياً النصوص الواردة، منها: صحيحة زرارة عن أبي جعفر □ قال: «إذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة، فاذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له عليها الرجعة ولا ميراث بينهما»^(٢).

ومنها: موثقة زرارة، قال: سألت أبا جعفر □ «عن الرجل يطلق المرأة، فقال: يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة»^(٣).

وتوهم أنّ الموثقة تدل على التوارث من الطرفين في العدة الرجعية من دون الدلالة على عدم الارث لكل واحد منها في غير الرجعية الا بالمفهوم وهو ليس بازيد من عدم المطلق في غير الرجعية وعدم المطلق كذلك اعم من عدم الارث من الطرفين او من طرف واحد ولا معين لخصوص الأوّل، فالاستدلال بها لعدم الارث في البائن من

١ - جواهر الكلام ٣٢: ١٤٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٥، كتاب الفرائض والموارث، أبواب ميراث الازواج، الباب ١٣، الحديث ١٠.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٣، كتاب الفرائض والموارث، أبواب ميراث الازواج، الباب ١٣، الحديث ٤.

الطرفين غير تمام، مدفوع بأنّ السؤال لما كان عن مطلق ارث المطلق والمطلقة لا الرجعية فقط فلولم يكن المراد من الجواب عدم الارث في البائن مطلقا وكان مجملًا ومردداً بين الامرين كان الجواب ناقصاً وهو كما ترى؛ فعلى هذا إنّ المفهوم منها هو عدم ارث كل واحد منهما في الطلاق البائن صوناً لكلام الحكيم □ عن الابهام والنقص.

ومنها: خبر الحسن بن زياد، عن أبي عبدالله □ قال: «هي ترث وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الأولتين حتى تغتسل»^(١). وابن زياد هذا هو الصيقل ظاهراً لنقل ابن مسكان عنه وهو وإن لم يوثق كغيره من المسمّين بمثله الا ابن زياد العطار لكن نقل ابن مسكان ويونس بن عبدالرحمن وابان بن عثمان من اصحاب الاجماع عنه وكذا نقل جعفر بن بشير الذي روى عن الثقات ورووا عنه وجماعة عنه وكثرة رواياته وكون كتابه معتمد الاصحاب وما استفاده السيد المحقق صدرالدين في حواشي المنتهى من دلالة الرواية على تسليمه للامام □ على ما في تنقيح المقال وغيره من الامور الموجبة للمدح، كافية في اعتباره وصحة الاستناد إلى خبره، ودلالته بالمفهوم كالسابقة وأمّا المراد من الاغتسال هو الغسل من الحيض، وعليه فلا بدّ في العدة من تمامية الطهر الثالث المخالف لمذهب الامامية من كفاية رؤية الدم الثالث ولذا حمل على التقية لمذهب العامة.

ومنها: موقفة محمد بن قيس، عن أبي جعفر □ قال: «قضى في المرأة إذا طلقها ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه، ما لم تحرم عليه فإنّها ترثه ويرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثالثة في التطليقتين الأولتين فإن طلقها ثلاثاً فإنّها لا ترث من زوجها ولا يرث منها، فإن قتلت ورث من ديته، وإن قتل ورثت من

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٠٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٥، الحديث ١٦.

ديته ما لم يقتل أحدهما صاحبه»^(١).

بل يدل على الحكمين أيضاً بعض نصوص عدّة الوفاة، منها: ما رواه ابن سنان، عن أبي عبدالله □ «في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدّتها فإنّها ترثه وتعتدّ عدّة المتوفى عنها زوجها، وإن توفّيت هي في عدّتها فإنّه يرثها وكلّ واحد منهما يرث من دية صاحبه لو قتل ما لم يقتل أحدهما الآخر»^(٢). وفي تقييد التوارث في الجواب بالمعتدة الرجعية لأنّها التي عليها عدة الوفاة دون المعتدة البائنة دلالة مفهومية على عدمه في البائن كما لا يخفى. وكذا موثقة سماعة، قال: سألته «عن رجل طلق امرأته ثم أنّه مات قبل أن تنقضي عدّتها، قال: تعتدّ عدّة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث»^(٣). ودلالاتها كالسابق بالمفهوم أيضاً.

هذا وقد ناقش ما ذهب اليه صاحب المدارك وتبعه في ذلك صاحب الكفاية، فإنّهما ذهبا إلى أنّ الزوج المطلق بالرجعي في حال المرض لا يرث في العدّة كالبائن، واستدلّا بما مرّ من صحيحة الحلبي أنّه «سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته، هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها»^(٤) حيث إنّ إطلاقها يشمل الرجعي والبائن، والبائن لا كلام فيه والرجعي هنا يختص بطلاق المريض وهي مقدّمة على غيرها من النصوص لأنّها اخص مطلقاً.

واجيب عنه بوجه: منها: ما ذهب اليه صاحب الجواهر بأنّها مختصّة ببعد العدّة

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٦، الحديث ٩.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٢.

واستشهد برواية الحلبي وأبي بصير وأبي العباس جميعاً، عن أبي عبد الله ﷺ أنه قال: «ترثه ولا يرثها إذا انقضت العدة»^(١) ثم قال: «المعلوم كون الموضوع فيه (خبر هؤلاء الثلاثة) طلاق المريض كما لا يخفى على من لاحظ الكافي، فإنه رواه بعد أن روى عن أبي العباس طلاق المريض على وجه يعلم منه أن مرجع الضمير فيه ذلك على أنه لا يتم بقرينة غيره من النصوص الاعلى ذلك فهو حينئذٍ مقيد لصحيح الحلبي»^(٢).

ويرد عليه أن رواية هؤلاء الثلاثة مرسلة فلا يكاد أن يكون شاهداً على حمل الصحيحة بعد انقضاء العدة. وكان ينبغي له ﷺ أن يعتمد على ما رواه المشائخ الثلاثة عن ابن أبي عمير، عن جميل، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله ﷺ ويستشهد به، قال: «إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها إلا أن يصح منه، قلت: فإن طال به المرض قال: ما بينه وبين سنة»^(٣). فإن التهذيب ذكر تلك الرواية بعد هذه الصحيحة فكان ينبغي إرجاع الامر إلى ما فعله في التهذيب، وأما اصل الحمل في كلامه ﷺ لا بأس به.

هذا ويخطر بالبال أن ما اجاب به صاحب الجواهر ليس بتمام ومناقشة السيّد السند ﷺ في المدارك والسبزواري ﷺ في الكفاية في محلها، لأن رواية أبي العباس السابقة على رواية هؤلاء الثلاثة في الطلاق البائن لا الرجعي حيث قال السائل: قلت له: «رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين»

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٩.

٢ - جواهر الكلام ٣٢: ١٤٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٦، كتاب الفرائض والموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١٤، الحديث ٢.

فالرواية في الطلاق الثالث وهو بائن فاجاب الامام □ «فإنَّها ترثه اذا كان في مرضه» ورواية هؤلاء الثلاثة لا يكاد يمكن أن يكون ذيلًا لرواية أبي العباس السابقة لاستلزامه كون التقييد بانقضاء العدة في غير محله، فإنَّ الزوج المطلق لا ترثها المطلقة البائنة سواء ماتت قبل انقضاء العدة او بعده وسواء وقع الطلاق حال المرض ام لا واذا لم يكن ذيلًا لها فصدر الرواية غير معلومة هل كان في الطلاق الرجعي ام البائن، حال السلامة ام المرض فيحتمل أن يكون جواباً عن الطلاق الرجعي حال المرض فيكون معارضاً لصحيحة الحلبي الدالة على عدم ارثه منها ايام العدة لاشهاداً للجمع بينها وبين ما دل على ارثه منها ما دامت في العدة، مضافاً إلى أنَّه يناسب الاعتبار ايضاً.

وما قاله بعض الفقهاء (قدس الله اسرارهم) من أنَّ حرمان الزوج عن الارث ايام العدة غير موافق للحكمة، مدفوع بأنَّ ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾^(١) فإنَّ الزوج المريض اراد بالطلاق حرمان زوجته عن الارث فحكم الشارع بحرمان نفسه عن الارث منها عقوبة له، فهذا مناسب للاعتبار والحكمة ويدل عليه صحيحة الحلبي المتقدمة؛ فما ذهب اليه صاحب المدارك وصاحب الكفاية من عدم ارثه منها صحيح تام.

ومنها: حملها على ما اذا قصد الاضرار بالطلاق كما ذهب اليه كاشف اللثام.

واستشكل عليه في الجواهر بانه لاوجه له.

ولكن لا يخفى أنَّ منعه بأنَّه لا وجه له غير تمام فإنَّ له وجهاً وهو الروايات المتعرضة لطلاق المريض الدالة على عدم ارث الزوج اذا طلق زوجته في حال الاضرار فلا بأس لذلك الحمل.

المقام الثاني: أنَّ الزوج المطلق في حال المرض لا يرث الزوجة المطلقة في البائن ولا بعد العدة الرجعية على المشهور بين الاصحاب؛ بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن المبسوط نفي الخلاف لانتفاء الزوجية وانقطاع العصمة بينهما، فاصالة عدم الارث بحاله، ويدل عليه مضافاً إلى ما ذكر، ما مرَّ آنفاً في مرسله يونس، والتعليل الوارد في خبر الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله ﷺ يقول «لاترث المختلعة والمباراة والمستأجرة في طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان ذلك منهنَّ في مرض الزوج وإن مات في مرضه لأنَّ العصمة قد انقطعت منهنَّ ومنه»^(١).

هذا وقد نوقش فيما ذهب اليه المشهور بما اورده الشيخ ﷺ فإنَّه مع ذهابه في الخلاف إلى نفي الخلاف بين علماء الاسلام في عدم التوارث في البائن لكن اختار في النهاية ثبوته، فإنَّه قال: «اذا طلق الرجل امرأته، وهو مريض، فإنَّها يتوارثان ما دامت في العدة؛ فإن انقضت عدَّتْها، ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوَّج، فإن تزوَّجت، فلا ميراث لها؛ وإن زاد على السنة يوم واحد، لم يكن لها ميراث. ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين أن تكون التطليقة هي الاولى أو الثانية أو الثالثة، وسواء كان له عليها رجعة اولم يكن، فإنَّ الموارثة ثابتة بينهما على ما قدَّمناه»^(٢).^(٣)

١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٩٠ كتاب الخلع والمباراة، الباب ٥، الحديث ٤.

٢ - النهاية : ٥٠٩.

٣ - هذا وقد اكَّد الشيخ ﷺ على هذا في كتاب الوصايا بقوله: «وطلاق المريض غير جائز. فإن طَلَّقَ؛ ورثته المرأة ما بينه وبين سنة، اذا لم يبرأ المريض من مرضه ولا تزوَّج المرأة. فإن برأ المريض، ثم مرض بعد ذلك ومات لم ترثه المرأة وكذلك إن تزوَّجت المرأة بعد انقضاء عدَّتْها، لم يكن لها ميراث. وإن لم تزوَّج ومضى بها سنة ويوم؛ لم يكن لها بعد ذلك ميراث، ويرث هو المرأة ما دامت في العدة، فاذا خرجت من عدَّتْها لم يكن له

المقام الثالث: أنَّ المطلقة في حال المرض تراث الزوج المطلق ما بين الطلاق وبين سنة اجماعاً ويدل عليه النصوص الواردة فيها:

منها: ما رواه أبو العباس، عن أبي عبدالله □ قال: «إذا طلق الرجل المرأة في مرضه وراثته ما دام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها إلا أن يصح منه، قال: قلت: فإن طال به المرض، فقال: ما بينه وبين سنة»^(١).

ومنها: رسالة أبان بن عثمان، عن أبي عبدالله □ أنه قال: «في رجل طلق امرأته تطليقتين في صحة ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض، أنها تراثه ما دام في مرضه وإن كان إلى سنة»^(٢).

ومنها: موقفة سماعة قال: سألته □ «عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: تراثه ما دامت في عدتها وإن طلقها في حال إضرار فهي تراثه إلى سنة فإن زاد على السنة يوماً واحداً لم تراثه وتعتد منه أربعة أشهر وعشراً عدّة المتوفى عنها زوجها»^(٣). وقد مرّ عنه آنفاً ما يقرب منها.

→ منها ميراث. ولا فرق بين أن تكون التطليقة الاولى أو ثانية أو ثالثة وعلى كل حال». النهاية: ٦٢١.

هذا ولقائل أن يقول، بل لا بد أن يقال: إن كلام الشيخ خارج عن محل النزاع ولا يرتبط به ولا يخالف ما ذهب اليه المشهور فإنه في المطلقة حال المرض فإنه لافرق في ذلك بين البائن والرجعي إلى سنة ما لم تتزوج. «المقرر».

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٤.

ثم أنه يشترط في ارث المطلقة في حال المرض طول السنة امور ثلاثة:
الأول: أن لا تتزوج المرأة، فلو تزوج بعد انقضاء عدتها ثم مات الزوج لم ترثه
بلاخلاف بل ادعى صاحب الجواهر الاجماع بقسميه عليه، ويدل عليه مضافاً إلى ما
ذكر روايات خاصة:

منها: ما رواه أبو الورد عن أبي جعفر □ قال: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في
مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج، فإن كانت
تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه»^(١).

ومنها: مرسله عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله □ قال: «في رجل طلق
امرأته وهو مريض، قال: إن مات في مرضه ولم تتزوج ورثته، وإن كانت تزوجت
فقد رضيت بالذي صنع، لا ميراث لها» إلى غيرها من الاخبار^(٢).

الثاني: أن لا يبرأ الزوج من المرض الذي طلقها فيه فلو برء منه ثم مات لم ترثه
إلا في العدة الرجعية بلاخلاف بل ادعى صاحب الجواهر الاجماع بقسميه عليه ويدل
عليه روايات:

منها: ما رواه ابو العباس عن ابي عبدالله □ قال: «إذا طلق الرجل المرأة في
مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها، إلا أن يصح منه؛ قال قلت:
فإن طال به المرض؟ فقال: ما بينه وبين سنة»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢،
الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢،
الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥١، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢،
الحديث ١.

ومنها: مارواه ابوالعباس في خبره الآخر، قال: سألت ابا عبدالله ﷺ «عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال: ترثه في مرضه ما بينها وبين سنة إن مات في مرضه ذلك»^(١).

ومنها: مارواه عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله ﷺ قال سألته «عن رجل طلق امرأته، وهو مريض حتى مضى لذلك سنة، قال: ترثه اذا كان في مرضه الذي طلقها، لم يصح بين ذلك»^(٢).

الثالث: أن لا يكون الطلاق بالتماس منها فلا ترث المختلعة والمباراة لأن الطلاق بالتماسها ويدل عليه خبر محمد بن القاسم الهاشمي، قال: سمعت أبا عبدالله ﷺ يقول: «لا ترث المختلعة ولا المباراة ولا المستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات، لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه»^(٣).

وأما الاشكال بضعف سنده بمحمد بن القاسم الهاشمي فإنه لا توثيق فيه، مندفع بأن الضعف منجر بعمل اصحاب به.

لا يقال: أن عمل الاصحاب به غير معلوم اذ من المحتمل أن فتوى الاصحاب كان مستنداً إلى المفهوم المستفاد من الجملة الشرطية في موقوف سماعة «وإن طلقها حال اضرار فهي ترثه إلى سنة»^(٤) وإلى التعليل الوارد في رسالة يونس قال: سألته «ما

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ١١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٣، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٢٢، الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٩، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الازواج، الباب ١٥، الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٥٢، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق، الباب ٢٢، الحديث ٤.

العلة التي من أجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها؟ وما حدا لاضرار عليه؟ فقال □: هو الاضرار ومعنى الاضرار منعه ايها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة»^(١) فإنَّها تدلان على عدم ارثها منه مع عدم الاضرار مضافاً إلى اعتزادهما بما دل على أنَّها إن تزوجت فقد رضيت بالذي صنع فلا ميراث لها الظاهر في أنَّ المعيار هو الاضرار وعدم رضاها وحيث إنَّ الاضرار في الخلع والمباراة منتفٍ اثنى الاصحاب بعدم ارثها منه فاستناد فتواهم برواية محمد بن القاسم غير معلوم فلا جابر لضعف سنده.

لأنَّه يقال: إنَّ الاضرار في الخلع والمباراة موجود إن لم نقل إنَّ الاضرار المتحقق فيها من اظهر مصاديقه فإنَّ الزوج قد اكثر الضيق والاذى عليها حتى رضيت ببذل مهرها او اكثر لتخلص نفسها ولو لمدة قليلة^(٢) فلا يكاد يمكن أن يكون مستند الاصحاب الا رواية خاصة مثل خبر محمد بن القاسم ويؤيد ذلك ويشهد له أنَّ الاصحاب قد اتفقوا في عدم ارث المختلعة والمبارئة مع اختلافهم أنَّ المريض بما هو هو موضوع للحكم بالارث إلى سنة ام هو بقصد الاضرار فإنَّ الاتفاق هنا مع الاختلاف في اصل المسألة يدل على أنَّ للمورد خصوصية اقتضت الحكم بعدم الارث وليست هي إلا رواية محمد بن القاسم.

ثم إنَّ المعروف بين الاصحاب هو جريان الحكم على طلاق المريض مطلقاً مع

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٨، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الازواج، الباب ١٤، الحديث ٧.

٢ - وفيه منع واضح ولا سيَّما في الخلع فان طلب الزوجة للطلاق اعم من كونه لاضرار الزوج فإنَّه ربما هي طالبة لها لاغراض اخرى لا ترجع إلى عمل الزوجة وسلوكه معها والاضرار بها فلعلَّ خاطرها تعلّق برجل آخر واشتاتت هي إليه لعل لا تخفى، فما ذهب إليه الاصحاب في عدم ارثها منه غير معلوم الاستناد إلى رواية محمد بن القاسم. «المقرر»

قصد الاضرار وعدمه مستدلاً بالاطلاقات، لكنّ الأخذ به مشكل كما يرشدنا اليه
مرسلة يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله ﷺ قال: سألته «ما العلة من أجلها
إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها؟ وما حدّ
الاضرار عليه؟ فقال: هو الاضرار ومعنى الاضرار منعه إياها ميراثها منه فالزم
الميراث عقوبة»^(١).

وكذا مضمة سماعة قال: سألته «عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: ترثه
ما دامت في عدّتها فإن طلقها في حال الاضرار فإنّها ترثه إلى سنة، وإن زاد على
السنة في عدّتها يوم واحد فلا ترثه»^(٢). وقريب منها ما رواه الكليني عنه باختلاف
يسير وبزيادة في آخرها يأتي آنفاً.

ويؤيّد التعليل في عدم ارثها عند التزوج برضاها بالطلاق. هذا ولكن لا يخفى أنّ
الأصل في طلاق المريض هو وقوعه بقصد الاضرار فلا احتياج إلى احراز القصد بل
ترثه ما لم يحرز عدم قصده الاضرار فالمانع لارثها إلى سنة هو احراز عدم قصده
الاضرار لا احراز قصد الاضرار وذلك لأنّ المذكور في موثق سماعة ومرسل يونس
هو وقوع الطلاق في حال الاضرار لا وقوعه اضراً حتى يحتاج إلى اثبات وقوعه
اضراً فإنّ طبع طلاق المريض يقتضي وقوعه اضراً فلا يحتاج إلى احرازه بل عدم
ارثها يحتاج إلى احراز عدم قصده الاضرار لمخالفته لمقتضى الاصل.

فرع: لو طلق المريض زوجته الكتابية أو الأمة ثم أسلمت أو اعتقت فهل ترثه

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٨، كتاب الفرائض والموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١٤،
الحديث ٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٨، كتاب الفرائض والموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١٤،
الحديث ٩.

كالمطلقة المسلمة الحرة إلى سنة على خلاف القواعد او يكون ارثها تابعاً لقواعد الارث؟ فيه قولان: ارثها إلى سنة وارثها على القواعد العامة فترثها في العدة إن كان الطلاق رجعيّاً وإلا فلا والظاهر أنّ منشأ الخلاف الاختلاف في مسألة شرطية الاتهام بالاضرار في طلاق المريض وعدمها فعلى الشرطية يتجه الاول، قضاءً لاخبار الطلاق حيث إنّ موضوعها طلاق المريض وفي الشرائع بعد قوله بارثها العدة فقط اذا اعتقت فيه قال: «ولو قيل ترثه كان حسناً ولو طلقها بائناً فكذلك»^(١) نظراً إلى عدم دخالة التهمة في الحكم بل الموضوع هو طلاق المريض بما هو مريض وهو اشارة إلى وجه ثالث لعدم الارث ولخروج المورد من الاخبار وبَيّنه الجواهر بما حاصله: أنّ روايات الباب مختصة بمراءة كان لها الارث إن لم يكن يحدث الطلاق وأنها بصدد بيان الخصوصية لطلاق المريض وأنه سبب للارث إلى سنة لا أنه سبب مستقل ولو بالنسبة إلى غير الوارث ولما أنّ الأمة وكذا الكافرة لا ترثان من رأس فالأخبار غير شاملة لمثلها، والوجه وجيه وتام، فالاقوى هو الثاني.

وأما ما عن الفخر □ من الاستدلال لعدم الارث بأنّ نكاحها لا يوجب الارث فكيف مع طلاقها.

ففيه نظر لمنع أنّ النكاح لا يوجب الميراث بل هو موجب له مطلقاً ولكن الكفر والرق مانعان من الارث اذ الاسلام والحرية شرطان فيه وتخلّف الحكم عن السبب لوجود مانع او فقد شرط لا يقدح في سببته فاذا فقد المانع ووجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق في الاصول والامر هنا كذلك والاقوى ثبوت الارث مع زوال المانع في العدة الرجعية وفي البائن مع زوال المانع قبل القسمة خاصة.

فرع: لو وقع الاختلاف في وقوع الطلاق في حال المرض وعدمه، فانكره الوارث

وأدعته المرأة فعليها البينة. ولا يخفى عدم الفرق بين مجهولي التاريخ وبين كون أحدهما معلوم التاريخ والآخر مجهول التاريخ لأن أصل عدم الحادث مثبت، كما حقق في محله. فرع: يمكن أن ترث المريضة أكثر من زوجات أربع وهو واضح كما إذا طلق المريض الأربع بئناً وتزوج بأربع أخرى ودخل بهنَّ فإنَّ الدخول شرط في الإرث كما سيأتي، ثم مات قبل تمام السنة أو طلقهن رجعيّاً ثم تزوج بأربع أخرى بعد انقضاء العدة ولا إرث للزائد من أربعة زوجة إلا في مثل المورد كما لا يخفى.

فرع: الحكم في المسألة كما مرَّ مبنيّ على موت المريض بمرضه، وأمّا إن مات بعلّة أخرى كالقتل، ففيه وجهان؛ من استظهار اناطة الحكم في النصوص بموته بذلك المرض، ومن أنّ الحكم فيها مبني بحسب الظاهر على موته في المرض وإن لم يكن بالمرض، وما هو الموافق للحكمة والاعتبار هو الثاني حيث إنّ الاضرار بمحقق بطلانه فيه من دون فرق بين موته بالمرض أو بسبب آخر والحكم دائر مدار الحكمة وجوداً وإن لم يكن دائراً معها عدماً فمع الحكمة لا بد من الحكم والا فليست الحكمة بحكمة نعم عدم الحكم ليس دائراً مدار عدمها والا كانت علة لاحكمة فالفرق بينهما في الدوران وعدمه في العدم وبما ذكرنا يظهر حكم تبدّل المرض حيث إنّ الحكم ثابت معه لكون الطلاق والموت كلاهما في المرض واتحاد المرض فيهما لا دليل عليه بل الاطلاق على خلافه.

فرع: لا يلحق بالطلاق في المرض غيره من أسباب الفراق كاللعان كما لو قذفها وهو مريض فلا عنها وبانت باللعان فلا ترثه بلاشكال ولا خلاف لاختصاص موضوع الحكم نصّاً وفتوى بالطلاق ولانتفاء التهمة بالايان وحرمة القياس عندنا ومثله الفسخ بالردة منها أو منه أو تجدد التحريم المؤبد المستند اليها برضاع أو غيره لذلك، وفي تجدد التحريم المؤبد المستند اليه كاللواط إن قلنا به نظر من الأصل ومن

التهمة والمعتمد الأول وأما الفسخ بالعيب فإن كان من قبلها فلا ميراث لها بلا اشكال ولا خلاف لما مرّ في اللعان وبعده من اختصاص الموضوع بالطلاق ولعدم التهمة وعدم المحل للقياس من رأس وأما إن كان من قبله لعيب الزوجة ففيه نظر من الاصل والخروج عن موضوع الدليل ومن كونه بمعنى الطلاق في كون الفرقة من قبله وإن كانت هي الباعثة له عليها والاعتماد على الاصل والخروج فلا ميراث لها ايضاً كالفسخ من قبلها.

فرع: اذا طلقها ثم لاعنها او حصل الارتداد الفاسخ منه او منها او تجدد التحريم المؤبد منها فلا ميراث لها لأنها يمنع الارث وهي في النكاح فاولى بالمنع وهي مطلقة وإن كانت في العدة الرجعية إلا أن يعود إلى الاسلام فيها فيرث في وجه كما في السرائر واذا طلقها ثم لاط لواطاً اوجب عليه تحريمها مؤبداً اشكل من عموم الاخبار المورثة لها وأنه لا يوجب التحريم ولا يستعقب الفسخ اذا كانت في النكاح فلا يمنعها الارث ليقال بالاولوية وهي مطلقة، ومن أن الارث اثر النكاح وهو يمنع النكاح فيمنع آثاره، وفيه أن الارث من آثار النكاح المتقدم وهو انما يمنع من النكاح ثانياً.

فرع: الظاهر من الاخبار اعتبار المرض السابق على حال النزاع فلا يترتب الحكم على الصحيح الذي حضره الموت وتشاغل بالنزع فيه مع احتمال عده مرضاً سابقاً حكماً وأنّ اللقوق موافق مع حكمة التهمة ومع ما جاء في صحيح الحلبي من التعليق ولا بد من الاعتماد عليه وتخصيص الاخبار به على العمومية والعمل به وبها على عدم العمومية وقصورها عن شمول مورد الصحيح وما في الجواهر من أن «قاعدة الاقتصار على المتيقن تقتضي الأول الا اذا كان حضور الموت لحضور مرض اقتضاه»^(١) فإن

كان مراده من المرض المقتضي المرض الحادث المقارن مع النزع فهو راجع إلى ما ذكرناه ويكون تماماً وفي محله وأما إن كان مراده المرض السابق فخالف لظاهر الصحيح وهو كما ترى.

﴿مسألة ١٢ - لايجوز لمن طلق رجعيّاً أن يخرج المطلقة من بيته حتى تنقضي عدتها إلا أن تأتي بفاحشة توجب الحدّ أو تأتي بما يوجب النشوز، وأما مطلق المعصية فلا توجب جواز اخراجها، وأما البذاء باللسان وايداء الأهل اذا لمينته إلى النشوز ففي كونه موجباً له اشكال وتأمل، ولايبعد أن يكون ما يوجب الحدّ موجباً لسقوط حقّها مطلقاً، وما يوجب النشوز موجباً لسقوطه ما دام بقائها عليه، واذا رجعت رجع حقّها، وكذا لايجوز لها الخروج بدون اذن زوجها إلا لضرورة أو أداء واجب مضيق﴾

وتفصيل الامر في المسألة أنّه لا خلاف نصّاً وفتوى في وجوب السكنى للمطلقة الرجعية كما يجب لها النفقة بل عليه الاجماع محصّلاً ومنقولاً، والاصل فيه الكتاب في قوله تعالى: ﴿يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعدّ حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾^(١).

وكذا قوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن

لتضيّقوا عليهنّ وإن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهنّ فإن ارضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى»^(١) وللأخبار المتكاثرة؛ منها: ما رواه سعد بن أبي خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى □ «عن شيء من الطلاق فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملك نفسه ولا سبيل له عليها وتعتدّ حيث شاءت ولا نفقة لها، قال: قلت: أليس الله عزّ وجلّ يقول: ﴿لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن﴾ قال: فقال: إنّما عني بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدّتها»^(٢).

ومنها: موثقة سماعة، قال: سألته «عن المطلقة أين تعتدّ؟ قال: في بيتها لا تخرج وإن أردت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهراً، وليس لها أن تحجّ حتى تنقضي عدّتها»، وسألته «عن المتوفى عنها زوجها أ ك ذلك هي؟ قال: نعم وتحجّ إن شاءت»^(٣).

ومنها: موثقة اسحاق بن عمّار، عن أبي الحسن □ قال: سألته «عن المطلقة أين تعتدّ؟ فقال: في بيت زوجها»^(٤).

ومنها: ما رواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله □ قال: «تعتدّ المطلقة في

١ - الطلاق (٦٥): ٦.

٢ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢١٦، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٠، الحديث ١.

٣ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢١٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٩، الحديث ١.

٤ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢١٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ٤.

بيتها ولا ينبغي للزوج اخراجها ولا تخرج هي»^(١).

ومنها: ما رواه ابوبصير، عن أحدهما □ «في المطلقة أين تعتدّ؟

فقال: في بيتها إذا كان طلاقاً له عليها رجعة ليس له أن يخرجها ولا لها

أن تخرج حتى تنقضي عدّتها»^(٢).

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله □ قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلاّ

بإذن زوجها حتى تنقضي عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»^(٣).

ومنها: خبر أبي العباس، قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلاّ بإذن زوجها حتى

تنقضي عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»^(٤).

ومنها: صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر □ قال: «المطلقة تعتدّ في بيتها

ولا ينبغي لها أن تخرج حتى تنقضي عدّتها، وعدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إلاّ أن

تكون تحيض»^(٥). والتعبير بـ«بيتها» هو بتبع الكتاب وباعتبار الملابس كما هو

واضح، إذ من المعلوم عدم إرادة بيت الزوجة المطلقة حقيقة لعدم المعنى لنهي الزوج

عن اخراج الزوجة عن بيتها فإنّ الاخراج منهّي عنه قبل ذلك من باب عدم جواز

التصرف في ملك الغير، والمراد بـ«لا ينبغي» في بعض النصوص، هو الحرمة بقرينة

الكتاب وبقيّة الاخبار.

ثم لا اشكال ولا خلاف في عدم جواز الاخراج ولا الخروج للمطلقة كذلك في

الجملة لكن الخلاف واقع في أنّ حرمة الخروج هل هي مطلقة او منوطة بعدم اذن

١ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢١٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ٥.

٢ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢١٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ٦.

٣ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢١٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ١.

٤ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢١٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ٧.

٥ - وسائل الشريعة ٢٢: ١٩٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٢، الحديث ٢.

الزوج؟ فالمحكي عن ظاهر المشهور هو الاطلاق وفي المسالك: أن مقتضى الآية هو الحرمة مطلقاً وسيأتي نص كلامه، وفي نهاية المرام وظاهر الشرائع والمتن، الثاني، وهو الحق، وذلك مضافاً إلى أنه لا يبعد كون الآية ظاهرة في ذلك - فإن السكنى في العدة الرجعية كالسكنى في النكاح الدائم وليس بازيد منه فكما أن للزوجة حق السكنى في النكاح الدائم ولا يجوز للزوج اخراجه فكذا في أيام العدة ايضاً وكما أنه لا يجوز للزوجة الخروج من بيت زوجها في النكاح الدائم الا باذنه فكذا بعد الطلاق، ما دامت في العدة - يدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها»^(١) ومثلها خبر ابي العباس^(٢) وفيها الصراحة بالاختصاص.

واستدل الشهيد الثاني^(٣) لعمومية الحرمة باطلاق الآية الشريفة ثم فرق بين السكنى المستحقة بالنكاح والسكنى أيام العدة بأن في السكنى أيام العدة حقاً لله تعالى كما أن في العدة حقاً له تعالى بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح فإن حقها مختص بالزوجين وفرع عليه فلو اتفقا على الخروج منعها الحاكم منه ثم استدل للاختصاص بصحيحة الحلبي ولكن مع ذلك ذهب إلى أن الاجود التحريم مطلقاً عملاً بظاهر الآية ويؤيد ما ذهب اليه الشهيد قوله تعالى في ذيل الآية الشريفة ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾^(٤) فإن هذه الحكمة تقتضي كونها مصاحبة للزوج اذ ربما تؤدي إلى رجوعها اليها.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ٧.

٣ - مسالك الافهام ٩: ٣١٤.

٤ - الطلاق (٦٥): ١.

و أمّا الايراد على المسالك بأنّه لا وجه مع وجود الصحيحة للأخذ باطلاق الآية فإنّه مقيد بالصحيحة، فيرد عليه بأنّ الاشكال عليه مبنائي لابنائيّ فقلوله تمام على مذهبه □ في حجية الروايات وهو حجية رواية العدل الذي شهد على عدالته البيّنة فخير الموثق والعدل بالدراية غير حجة عنده وفي السند ابراهيم بن هاشم القمي فإنّه ثقة وأيّ ثقة لكنه بالدراية لا بالشهادة وقد أورد عليه صاحب المدارك □ بأنّه لا راّد لخبر ابن هاشم، والشهيد نفسه قد عمل به في غير موضع وما في الحدائق بعد نقل كلام المسالك «أنّ الرواية المذكورة معتبرة الاسناد عندهم اذ حسنّها على تقدير عدها من المحسن إنّما هو بابراهيم بن هاشم الذي لاراد لروايته منهم كما صرح به غير واحد فالواجب تخصيص اطلاق الآية بها وهم قد جروا على هذه القاعدة في غير موضع، ولهذا مال سبطه في شرح النافع إلى ما ذكرناه فقال: والعمل بهذه الرواية متّجه وإن كان المنع مطلقاً أحوط وهو جيد»^(١). ففيه: أنّ عدم الرد لروايته امر وتخصيص الكتاب به امر آخر ولا ملازمة بينهما ولذلك اختلف القائلون بحجية الخبر الواحد في جواز تخصيص الكتاب به وعدمه فلعل الشهيد الثاني ايضاً يكون ممّن يعمل بمثل خبر ابراهيم بن هاشم لكنه مع ذلك لا يرى تخصيص الكتاب به وانما يرى التخصيص بخبر العدل بالبيّنة فتأمل.

وبما أنّ كلام المسالك مقتضى للقول بالفرق بين سكنى الزوجة والمعتدة فينبغي نقله، قال: «وكما يحرم عليه اخراجها من المسكن يحرم عليها الخروج ايضاً وإن اتفقا عليه لدلالة الآية على تحريمه من كل منهما فلو اتفقا على الخروج منعها الحاكم منه، لأنّ فيه حقاً لله تعالى، كما أنّ في العدة حقاً له تعالى، بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح فإنّ حقها مختصّ بالزوجين، وذهب جماعة من الاصحاب، منهم

ابوالصلاح^(١) والعلامة في التحرير^(٢)، إلى تقييد التحريم بعدم اتفاقها عليه فلو خرجت بأذنه جاز، ويدل عليه حسنة الحلبي، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بأذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»، والاجود التحريم مطلقاً عملاً بظاهر الآية^(٣).

ثم إنه لا اشكال في جواز الاخراج عند اتيانها بفاحشة مبيّنة، وإنما الاشكال في المراد منها، وفيه اقوال:

أحدها: أن المراد هو اتيانها بكل ما يوجب الحدّ.

ثانيها: كلّ ذنب ادناه ايذاؤها اهل الزوج وسبهم.

ثالثها: ايذاؤها اهل الزوج وسبهم.

ورابعها: الزنا. هذا وفي الروايات يوجد اختلاف في تفسيرها فبعضها قدفسرها بايذاء الزوج واهله، وبعضها بالسحق وبعضها بالزنا، ودونك الروايات؛ فمنها: ما رواه علي ابن ابراهيم، عن ابيه، عن بعض اصحابه، عن الرضا ﷺ «في قوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ قال: اذاها لاهل زوجها وسوء خلقها»^(٤).

ومنها: ما رواه محمد بن علي بن جعفر قال: سأل المأمون الرضا ﷺ «عن قول الله عزّ وجلّ ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ قال: يعني بالفاحشة المبيّنة أن تؤذي اهل زوجها فاذا فعلت فإن شاء أن يخرجها

١ - الكافي في الفقه: ٣١٢.

٢ - التحرير ٢: ٧٥.

٣ - مسالك الافهام ٩: ٣١٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٣، الحديث ١.

من قبل أن تنقضي عدتها فعل»^(١).

ومنها: رسالة الصدوق قال: سئل الصادق □ «عن قول الله عز وجل ﴿واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ قال: إلا أن تزني فتخرج ويقام عليها الحد»^(٢).

ومنها: خبر سعد بن عبدالله، عن صاحب الزمان □ قال: قلت له: «أخبرني عن الفاحشة المبينة التي إذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حلّ للزوج أن يخرجها من بيته، قال □: الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا، فإن المرأة إذا زنت وأقيم عليها الحدّ ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لاجل الحدّ، وإذا سحقت وجب عليها الرجم، والرجم خزي ومن قد أمر الله عز وجل برجمه فقد أخزاه، ومن أخزاه فقد أبعدته، ومن أبعدته فليس لأحد أن يقربه» الحديث^(٣).

ومنها: رسالة الطبرسي في مجمع البيان «في قوله تعالى: ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ قال: قيل: هي البذاء على أهلها فيحلّ لهم إخراجها وهو المروي عن أبي جعفر وأبي عبدالله □»^(٤).

ومنها: مرسلته أيضاً عن علي بن أسباط، عن الرضا □ قال: «الفاحشة أن تؤذي أهل زوجها وتسبهم»^(٥).

وانت ترى أنّ سندها كلّها مخدوش فيه، نعم قد ادّعى الشيخ في الخلاف الاجماع

١ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٢٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٣، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٢٠، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٣، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٢١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٣، الحديث ٤.

٤ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٢١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٣، الحديث ٥.

٥ - وسائل الشريعة ٢٢ : ٢٢١، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٣، الحديث ٦.

على أنّ الفاحشة المبيّنة تشمل الايذاء والسبّ، وعلى كل حال لا يمكن جبر سندها بعمل الاصحاب وكذا الشهرة المدّعاة على أنّ ادناها ايذاؤها زوجها واهله فلا جابر لاسناد الروايات، نعم الروايات المفسّرة بالسب والايذاء هي اكثر عدداً من غيرها. اللهم إلا أن يقال: إنّ رسالة الصدوق حيث إنّها من مقطوعاته لا تخلو من اعتبار، لكن لا يخفى أنّه لو سلّم ذلك لكن لا تدل على الحصر بل هي مبيّنة للمصداق كما هو الدأب في كلماتهم □ عند تفسير الكتاب، او يقال: إنّها ذكرت نموذجاً من بعض الذنوب كالزنا. هذا وقد جمع صاحب الجواهر وبعض آخر بين تلك النصوص بأنّ كلاً منها مبيّن لمصداق، فالملاك هو ما يوجب الحدّ او ما يؤذي الزوج والأهل^(١).

اقول: هذا وجيه لكنه غير ملائم مع خبر سعد بما فيه من أنّ الفاحشة المبيّنة هي السحق دون الزنا فيكون معارضاً بمرسلة الصدوق ففيها التفسير بالزنا فالتعارض بالنفي والاثبات وغير قابل للجمع إلا أن يقال: إنّها يتعارضان فيتساقطان ويبقى من الاخبار ما فيه تفسير الفاحشة بايذاء الزوج واهله وسبهم لكنه غير تمام ايضاً لكونها معارضة لخبر سعد ايضاً حيث إنّ نفي الزنا ملازم مع نفي دونه كما لا يخفى وبعد تعارض الاخبار فيأتي دور الرجوع إلى ظاهر الكتاب ثم الرجوع إلى الاصل في المسألة إن لم يفد ظاهر، والظاهر عدم وضوح المراد من ظاهره ولا يحصل الاطمينان بما قالوا في معناه فيجب الرجوع إلى الأصل في المسألة، وفيه وجهان:

احدهما: الأخذ بعموم المستثنى والاقتصار بالقدر المتيقن في المستثنى، والمتيقن في المستثنى هو الزنا فيبقى غيره داخلاً في عموم حرمة الاخراج.

وفيه: أنّ اجمال المخصص والمقيّد المتصل يسري إلى العام والمطلق كما بيّن في الاصول. لا يقال: إنّ اجمال المتصل يسري في المتباينين لا في الاقل والاكثر، لأنّ ما

نحن فيه ايضاً هو من مصاديق المتباينين كما لا يخفى .

ثانيهما: التمسك بالاستصحاب فإنه يقتضي حرمة الاخراج إلا ما تيقن أنه من مصاديق الفاحشة، فيجب الاكتفاء بالزنا او بما يوجب الحد، إن قلنا بالتعدي عن الزنا إلى كل ما يوجب الحد بأن كان ذكر الزنا في المرسل من باب النموذج لما يوجب الحد والاستاذ سلام الله عليه سلك في المتن مسلكاً آخر فإنه سلام الله عليه ذهب إلى جواز الاخراج اذا اتت بفاحشة مبينة وهي ما يوجب الحد، اخذاً بظاهر الآية او بمرسلة الصدوق رحمه الله بناءً على كون ذكر الزنا نموذجاً لما يوجب الحد، او اتت بما يوجب النشوز، اخذاً بقاعدة النشوز فإنه موجب لسقوط حق الزوجة للنفقة والسكنى ولما كانت المطلقة الرجعية زوجة فيجري عليها ما يجري على الزوجة من حق النفقة والسكنى ومن سقوطه اذا صار ناشزة فالبذاء باللسان وايداء الاهل اذا وصل إلى حد النشوز يجوز اخراجها لأن حق السكنى لها بما أنها زوجة غير ناشزة وأما اذا لم ينته إلى النشوز فاستشكل سلام الله عليه في كونه موجباً له .

وهذا حسن^(١) جيد ويتفرع عليه أن الاتيان بما يوجب الحد يكون موجباً لسقوط

١ - ولكن يمكن النقاش في امكان تحقق النشوز هنا وايجابه لجواز الاخراج، فإن المراد من نشوز الزوج او الزوجة هو خروج كل منهما عن الطاعة الواجبة عليه للآخر، وما يظهر من بعض اهل اللغة كصاحبي الصحاح والقاموس وكذا المجمع بما حاصله أن نشوزها هو الاستعصاء والكراهة، فإنه هو خلاف ما في الشرع من كونه هو الامتناع من خصوص الحق الواجب عليه أو عليها ولذا قيل لم يكن من النشوز البذاء وإن أثمت به واستحقت التأديب، ولا الامتناع من خدمته وقضاء حوائجه التي لا تعلق لها بالاستمتاع لعدم وجوب شيء من ذلك عليها ولا غير ذلك مما لا ينقص الاستمتاع بها، على حدّ تعبير صاحب الجواهر □، وقد صرح الشهيد في المسالك بانه «ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاتة اللسان

→ والشتم، ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه، وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه ممّا لا يتعلّق بحق الاستمتاع، أم يرفع امره إلى الحاكم؟ قولان، تقدّم في كتاب الامر بالمعروف. والاقوى أنّ الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالأجنبي وإن نغص ذلك عيشه وكدر الاستمتاع» ثم اضاف: «المراد بحوائجه التي يكون التبرّم بها أمانة النشوز ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدّماته، كالتنظيف المعتاد وإزالة المنقر والاستحداد، بأن تمتنع أو تتناقل اذا طلبها على وجه يحوج زواله إلى تكلف وتعب. ولا أثر لامتناع الدلال، ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلّق بالاستمتاع، اذ لا يجب عليها ذلك. وفي بعض الفتاوى المنسوبة إلى فخرالدين أنّ المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش. وهو بعيد جدّاً، لأنّ ذلك غير واجب عليها فكيف يعدّ تركه نشوزاً؟!»^(١)

ولو سلّم صدق النشوز على مثل البذاء باللسان كما تسلّمه صاحب الجواهر بالقبول ردّاً على الشهيد بقوله «ضرورة تحقق النشوز بالعبوس والاعراض والتناقل واظهار الكراهة له بالفعل والقول ونحوهما ممّا ينقص استمتاعه بها وتلذذه بها، بل لا ينبغي التأمّل في تحقيقه بتبرّمها بحوائجه المتعلّقة بالاستمتاع أو الدالّة على كراهتها له، بل لعل ما سمعته من الفخر يراد منه ذلك»^(٢) لكن اين ذلك ممّا نحن فيه الذي هو لا يريد منها الاستمتاع إلّا أن يريد به الرجوع فيها وبالرجوع ينتفي موضوع البحث، كما أنّ مع تحقق النشوز او اماراته يجوز للزوج الوعظ والهجر والضرب على ما فصلّ في محله لا أنّه يزيل منها حق السكنى ويخرجها من بيته، فاناطة الحكم بحقها للسكنى المشروط بكونها زوجة غير ناشزة والتفريع عليه ليس في محله وإن استحسّنه الاستاذ.

هذا مضافاً إلى أنّ النشوز او اماراته هناك في الزوجية لو سلّمنا أنّه يسقط حق السكنى بمجرد تحقيقه لكن قياس ايام العدة بذلك ممنوع فلعلّ حضورها في بيته يوجب رفع الخصومة من البين وتحقق التلائم بينهما ورجوعه اليها أثر ذلك، كما اشار اليه قوله تعالى «لعل الله يحدث بعد ذلك امراً» وعلى كل حال إنّ مثل الايذاء والسبّ إن كان من مصاديق الفاحشة المبيّنة فهو وإلّا ليس للنشوز ولا لمقدماته واماراته عنوان خاص ومستقل في

←

حقها مطلقاً فلا يجب إعادتها إذا تاب ورجع عما ارتكبها لعدم الدليل عليه بل الظاهر من الآية عدم وجوبه وأما الاتيان بما يوجب النشوز يكون موجباً لسقوط حقها مادام بقائها عليه لقاعدة النشوز فلو رجع عن النشوز تجب الاعادة.

ثم إنَّ المراد بالخروج والاعارج المحرّم هل هو مختصّ بما معه قصد عدم العود ام اعم منه وما معه قصد العود ايضاً كالخروج لزيارة الاقرباء وعيادة المرضى كما ورد نظيرها في اخبار عدّة الوفاة فراجعها.

وفي عبارة بعضى الاصحاب ككاشف اللثام اشارة إلى الاختصاص إن لم نقل بظهورها فيه واورد عليه في الجواهر بكونه مخالفاً لمذاق الفقه ولكن يمكن أن يستدل له بظهور الآية الشريفة لأنّ من المعلوم أنّ المراد من الآية الخروج والاعارج رغماً للزوج والمطلق لا الاعمّ منه ومن الخروج إلى فناء الدار بأن تكون الزوجة للزوج. ومما يؤيّد ذلك بل يشهد له هو كلام الفضل بن شاذان على ما حكاه في الجواهر، قال: «إن معنى الخروج والاعارج ليس هو أن تخرج المرأة إلى أبيها أو تخرج في حاجة لها أو في حقّ باذن زوجها، مثل ما تمّ وما أشبه ذلك، وإنما الخروج والاعارج أن

→ سقوط حقّها للسكنى وجواز اخراجها منه .

فتحصّل من ذلك كله أنّ تحقق النشوز بمثل ذلك فيه اشكال وتأمّل، مضافاً إلى أنّ النشوز هنا لا معنى له إلا أن يريد الزوج الرجوع ومعه ينتفي الموضوع، وثالثاً مع صدق النشوز حتى في باب الزوجية يتحقق جواز الوعظ والهجر والضرب، وجواز اخراجها من أوّل الامر محل تأمل ظاهر بل منع، ورابعاً لا تلازم بين سقوط حق السكنى هناك وسقوطه فيما نحن فيه. «المقرر»

١ - مسالك الأفهام ٨: ٣٦٠.

٢ - جواهر الكلام ٣١: ٢٠٥.

تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة، فهذا الذي نهى الله عنه، فلو أن امرأة استأذنت أن تخرج إلى أبيها أو تخرج إلى حق لم يقل: إنها خرجت من بيت زوجها، ولا يقال: فلان أخرج زوجته من بيتها، إنما يقال ذلك إذا كان ذلك على الرغم والسخطة، وعلى أنها لا تريد العود إلى بيتها وامساكها على ذلك، لأن المستعمل في اللغة هذا الذي وصفناه - إلى أن قال - : ان اصحاب الأثر وأصحاب الرأي وأصحاب التشيع قد رخصوا لها في الخروج الذي ليس على السخط والرغم، وأجمعوا على ذلك»^(١).

هذا بحسب الكتاب وأما بحسب اخبار الباب ففيها التعرض لهما في صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر □ قال: «المطلقة تعتد في بيتها ولا ينبغي لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها...»^(٢).

فإن الجملة الاولى منها راجعة إلى حرمة النقل والانتقال والثانية منها إلى الخروج بقصد العود. ومثلها موثقة سماعة بن مهران قال: سألت «عن المطلقة اين تعتد؟ قال: في بيتها لا تخرج وإن ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهراً...»^(٣). وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله □ قال: «لا يضر الرجل امرأته اذا طلقها فيضيّق عليها قبل أن تنتقل قبل أن تنقضي عدتها...»^(٤). وفي صحيحة الاخرى عن ابي عبد الله □ قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها...»^(٥).

١ - جواهر الكلام ٣٢: ٣٣٢.

٢ - وسائل الشريعة ٢٢: ١٩٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٢، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢١٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٩، الحديث ١.

٤ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢١٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ٢.

٥ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢١٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ١.

فإنَّ الصحيحة الأولى في الخروج بقصد عدم العود والثانية فيه بقصد العود وليس في هذه الروايات دلالة على حرمة الخروج والاخراج بقصد العود لما فيها من التعبير بلفظ «لا ينبغي» وهو اعم من الحرمة ولا يصار اليها من دون قرينة وشاهد.

لا يقال: قد سبق منكم أنَّ المراد من «لا ينبغي» هو الحرمة بقرينة الآية الشريفة لأنَّنا نقول: إنَّ ما قلناه سابقاً كان على أن يكون المراد من الخروج في الآية الشريفة هو الاعم من قصد العود وعدمه وأمَّا على ما ذهبنا اليه من عدم افادة الآية الشريفة ازيد من حرمة النقل والانتقال، فلا تكون قرينة على ارادة الحرمة منه.

وعلى هذا فالحق هو ما اختاره العلامة في القواعد حيث ذهب إلى التفريق بين الانتقال من منزل إلى منزل فإنَّه لا يجوز حتى مع اذن الزوج ولو اتفقا عليه منعها الحاكم لأنَّ حق الله تعالى تعلّق بالسكنى هنا لنهيه عن الخروج والاخراج بخلاف مدة النكاح فإنَّ السكنى فيها حق الزوج، وبين الخروج إلى الحجّة المندوبة فإنَّه يجوز مع اذن الزوج. واضاف كاشف اللثام في وجهه أنَّ هذا الخروج ليس ممَّا لا يفيد فيه الاذن فإنَّه الانتقال للسكنى.

ومن ذلك يظهر الخلط في كلام الشهيد الثاني حيث استدل لذهاب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح والعلامة في التحرير إلى جواز الخروج باذن الزوج بصحبة الحلبي عن ابي عبدالله □ قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتى تنقضي عدّتها...» وذهب نفسه إلى عدم جوازه مطلقاً حتى مع اذن الزوج لدلالة الآية على تحريمه من دون أن يفرّق بين الخروج بقصد العود وعدمه لأنَّ صحبة الحلبي المعبر عنها في المسالك بالحسنة تدلّ على الخروج بقصد العود والآية الشريفة تدلّ على عدم الجواز في الانتقال من منزل إلى منزل وعلى كلّ حال

فلادليل على الحرمة مطلقاً حتى مع قصد العود.

وعلى هذا لا يتطرق الكلام في موارد الجواز من حيث الاضرار او الحاجة او وقت الخروج والعود كنصف الليل كما جاء في بعض الاخبار؛ وهي على طوائف:

الاولى: ما تدل على جواز الخروج للضرورة والحاجة، منها: مكاتبة صفار إلى أبي محمد الحسن بن علي □ «في امرأة طلقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدة وهي محتاجة هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل أو الحاجة؟ فوقع □: لا بأس بذلك اذا علم الله الصحة منها»^(١).

ولا يخفى عليك عدم دلالتها على الحرمة مع عدم الضرورة والحاجة حيث إن البأس اعم من الحرمة.

الثانية: ماوردت في الحج، منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: «المطلقة تحج وتشهد الحقوق»^(٢).

ومنها: موثقة معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله □ قال: سمعته يقول: «المطلقة تحج في عدتها إن طابت نفس زوجها»^(٣).

ومنها: موثقة سماعة بن مهران، قال: سألت «عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها لا تخرج وإن ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهراً، وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها» وسألته «عن المتوفى عنها زوجها كذلك هي؟ قال: نعم وتحج إن شاءت»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٨، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٥٥، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٢، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٩، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٢٢، الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٩، الحديث ١.

أمّا الاولى فباطلاقها تعمّ الرجعية ايضاً كالبائنة وتدل على جواز الحج بدون اذن الزوج والثالثة في نفسها قاصرة عن الدلالة على الحرمة بل تدل على الجواز والكراهة بقرينة جواز الزيارة إلا أن يقال بالحرمة في خصوص الحج ومعه ايضاً يقيد اطلاقها بمنطوق موثقة معاوية بن عمار الصريجة في جواز حجها إن طابت نفس زوجها.

الثالثة: ما تدل على تقييد الخروج باذن الزوج مطلقاً. منها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا باذن زوجها حتى تنقضي عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»^(١). وهي ايضاً لاتدل على الحرمة، فإن «لا ينبغي» كما مر اعم من الحرمة والكراهة.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١٨، الحديث ١.

القول في الرجعة

﴿وهي ردّ المطلقة في زمان عدّتها إلى نكاحها السابق، ولا رجعة في البائنة ولا في الرجعية بعد انقضاء عدّتها﴾.

لا يخفى أنّ الرجعة لغة هي الرجوع مرّة، وفي الاصطلاح هي ردّ المطلقة في زمان عدّتها إلى نكاحها السابق كما افاده في المتن. وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع؛ أمّا الكتاب فقوله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ إن كنّ يؤمنن بالله واليوم الآخر ويعولتهنّ أحقّ بردهنّ في ذلك إن أرادوا إصلاحاً ولهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف وللرجال عليهنّ درجة والله عزيز حكيم﴾^(١).

وكذا قوله تعالى ﴿الطلاق مرّتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ الآية^(٢). وكذا قوله تعالى ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو سرّحوهنّ بمعروف ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه﴾.

١ - البقرة (٢): ٢٢٨.

٢ - البقرة (٢): ٢٢٩.

الآية^(١). فإنّ المراد بالبلوغ هو قرب الوصول إلى انقضاء العدة.
وأما الروايات فهي مستفيضة مذكورة في أبواب المسألة، وأما الاجماع فهو يعمّ علماء الاسلام بل ضرورة الفقه هي قائمة عليه.
وأما عدم الرجوع في البائنة وكذا بعد انقضاء العدة في الرجعي فن الكتاب ما جاء من التفسير في الآيات المذكورة آنفاً، والروايات في البائنة باقسامها كثيرة مذكورة في ابوابها المختلفة. هذا مضافاً إلى أنّ عدم تحقق الرجوع في البائنة هو موافق للقاعدة ايضاً فإنّ الطلاق يفصل بينها والرجوع يحتاج إلى الدليل.

﴿مسألة ١ - الرجعة إما بالقول، وهو كل لفظ دل على إنشاء الرجوع كقوله: «راجعتك إلى نكاحي» ونحوه، أو دل على التمسك بزوجيتها كقوله: «رددتك إلى نكاحي» أو «أمسكتك في نكاحي» ويجوز في الجميع إسقاط قوله «إلى نكاحي» و«في نكاحي» ولا يعتبر فيه العربية، بل يقع بكل لغة اذا أفاد المعنى المقصود، وإما بالفعل بأن يفعل بها ما لا يحلّ إلا للزوج بحليلته، كالوطئ والتقبيل واللمس بشهوة أو بدونها﴾.

وسياتي الكلام فيها في المسألة الثالثة.

﴿مسألة ٢ - لا تتوقف حلّية الوطئ وما دونه من التقبيل واللمس على سبق الرجوع لفظاً ولا على قصد الرجوع به، لأنّ الرجعية بحكم الزوجة، وهل يعتبر في كونه رجوعاً أن يقصد به الرجوع؟ قولان، أقواهما عدم، ولو قصد عدم الرجوع وعدم التمسك

بالزوجية ففي كونه رجوعاً تأمل، نعم في خصوص الغشيان غير بعيد، ولا عبرة بفعل الغافل والساهي والنائم ممّا لا قصد فيه للفعل، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غير المطلقة كما لو واقعها باعتقاد أنّها غيرها.

مسألة ٣ - لو أنكر أصل الطلاق وهي في العدة كان ذلك رجوعاً وإن علم كذبه.

وتفصيل الكلام في هذه المسائل الثلاث يتم ببيان أمور:
الاول: لا اعتبار باللفظ الخاص في الرجوع والامساك، والاعتبار انما هو باللفظ الدال عليه مطلقاً حتى انكار الطلاق بقصد بقاء الزوجية، وهو الموافق لاطلاق الفتاوى بل للصراحة في بعضها، والدليل عليه اطلاق الكتاب والسنة.
الثاني: لا اشكال في كون وطئها وتقبيلها ولمسها وغيرها ممّا لا يجوز إلا للزوج رجوعاً في الجملة فيما اذا كانت تلك الامور مع قصد الرجوع وذلك لصدق الرجوع. هذا مع ما ورد في الوطئ وهو صحيحة محمد بن القاسم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحدّ وإن غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه أيّاها رجعة لها»^(١)، وإنما الاشكال في بعض الصور كما سيأتي.
الثالث: انكار الزوج الطلاق في العدة رجوع في الجملة كما مرّ لما مرّ ولصحيحة أبي ولّاد الحنّاط، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته «عن امرأة ادّعت على زوجها أنّه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً، يعني على طهر من غير جماع وأشهد لها شهوداً على ذلك، ثم أنكر الزوج بعد ذلك، فقال: إن كان انكار الطلاق قبل انقضاء

١ - وسائل الشيعة ٢٨ : ١٣١، كتاب الحدود، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢٩، الحديث ١.

العدّة فإنّ انكاره الطلاق رجعة لها، وإن كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدّة فإنّ على الامام أن يفرّق بينهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف أنّ انكاره للطلاق بعد انقضاء العدّة وهو خاطب من الخطّاب»^(١).

الرابع: هل الرجعة ايقاع معتبر فيها ما في بقية الايقاعات إلّا ما دلّ الدليل على خلافه او هي شبه حق للزوج فالمناط فيها كل المناط تحقق الاستيفاء فلا اعتبار فيها بشيء من الأمور المعتبرة في الايقاعات من خصوصية اللفظ او الفعل وغيرها، احتمالان بل وجهان اقواهما الثاني قضاء لاطلاق أدلّة الرجوع من الكتاب والسنة المؤيد باجماع الاصحاب على عدم الاعتبار باللفظ الخاص بل الظاهر عدم الاشكال والكلام فيه أصلاً وإنّما الاشكال والكلام في اعتبار قصد مثل الرجوع والامساك وغيرهما ممّا يكون رجوعاً او اعتبار عدم قصد خلافه او عدم اعتبارهما من رأس فالرجوع ثابت فيما يتحقق به الرجوع مثل ما لا يجوز لغير الزوج ولو مع قصد عدم الرجوع احتمالات ووجوه ثلاثة، ووجه الثالث امران:

احدهما: أنّه مع كون الرجعية زوجة نصّاً وفتوىً وأنّه لافرق بينها وبين المنكوحة في الاحكام والآثار أصلاً إلّا أنّها تنفصل عنه بعد انقضاء العدّة فلا وجه لاعتبار مثل قصد الرجوع او الامساك او البقاء على الزوجية في الرجوع بل لا وجه لاشتراط عدم قصد الخلاف فيه ايضاً فإنّ التمسك بها عملاً كالتمسك بالمنكوحة في الجواز والاباحة وفي كونها زوجة ولذلك لا يكون حلية مثل الوطئ واللّمس والتقبيل منوطة بالرجوع قبل ذلك بل تلك الامور جائزة من دون الاشتراط بسبق الرجوع وهل هذا إلّا لكونها زوجة فكما أنّ قصد عدم الزوجية غير مضرّة في المنكوحة

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٤، الحديث ١.

فضلاً عن قصد الزوجية والبقاء عليها فكذلك الرجعية.

وما في المسالك والحدائق من أنَّ اللمس والتقبيل والوطئ مع عدم قصد الرجوع كانت حراماً في غير صورة السهو والغفلة لانفساخ النكاح بالطلاق وإن كان رجعياً ولو لا ذلك لم تبين بانقضاء العدة لكن لاحد عليه وإن كان عالماً بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأساً فغاية ما يلزم هو التعزير على فعل المحرم الامع الجهل بالتحريم^(١)

ففيه ما لا يخفى لأنها إن كانت زوجة له كما عليه النص والفتوى فلاحد ولا تعزير وإن لم تكن زوجة له يكون فعله زناً موجباً للحد ولا وجه للتعزير اصلاً ودفع ذلك بأن المعتدة الرجعية بما أتمها زوجة للمطلق ببعض المراتب فلا يكون عليه الحد وبما أتمها غير زوجة ببعض المراتب فعليه التعزير، غير تمام لكونه مخالفاً لطلاق النص والفتوى وعدم الدليل على التبعض والاستدلال على حصول البينونة وانتفاء الزوجية بالطلاق بانه لو لا ذلك لم تبين بانقضاء العدة مردود بانه ليس بازيد من الاستبعاد في مقابل الدليل فإن الدليل قائم على أنَّ الشارع جعل البينونة في العدة الرجعية بعد انقضاء العدة مع حكمه بكونها زوجة في العدة وعلى هذا فتقبيل المطلق ولمسه ووطيه المعتدة بالعدة الرجعية يكون تمسكاً بالزوجية تعبداً مطلقاً ولو مع نية الخلاف.

ثانيهما: اطلاق صحيحة محمد بن القاسم الواردة في غشيان المعتدة قال سمعت ابا عبد الله ؑ يقول: «من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وإن غشها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة»^(٢).

١ - الحدائق الناضرة ٢٥: ٣٥٨، مسالك الأفهام ٩: ١٨٥.

٢ - وسائل الشريعة ٢٨: ١٣١، كتاب الحدود، أبواب حد الزنا، الباب ٢٩، الحديث ١.

فإنَّها باطلاقها دالة على أنَّ غشيانه معتدته الرجعية رجعة منه سواء قصد الرجوع ام قصد العدم او فعل غفلة والرواية وإن كانت خاصة بالغشيان لكنها بضميمة الغاء الخصوصية من الوطئ تُجرى المحكم كذلك في مثل التقبيل واللمس أيضاً.

وأما الاستدلال باطلاق صحيحة ابي ولاد حيث حكم الامام ﷺ فيها بأنَّ انكار الطلاق قبل انقضاء العدة رجعة لها من دون التقيد بقصد الرجوع مدفوع بأنَّ الانكار وإن يشمل ما لو نسي الطلاق كما يشمل مورد اليقين والشك لكنه ملازم لقصد التمسك بالزوجة لعدم معقولية الانكار من دون قصد التمسك بالزوجة فلا تكون دليلاً على عدم اعتبار قصد الرجوع.

وفي الوجهين ما لا يخفى، أمَّا الأوَّل: فلان عموم التنزيل انما يقتضي ترتب جميع الآثار الشرعية للعقلية والعادية والشرعية المترتبة عليها فلا يكون حجة فيه كعدم حجية الاصول في المثبتات فإنَّ الشارع الاقدس نزل المطلقة الرجعية منزلة الزوجة ويترتب عليه الاحكام الشرعية للزوجة فيكون التقبيل واللمس والوطئ تقبيل الزوجة ولمسها ووطئها وأمَّا كون هذه الامور من دون قصد الرجوع تمسكاً بالزوجة فن الآثار العقلية فلا يثبت حتى يترتب عليه حكم الشارع بأنَّ التمسك بالزوجة رجعة^(١).

١ - لا يفهم ما هو مراد الاستاذ من واقع الاستنتاج؟ فإنَّ أراد أنَّ مثل التقبيل حيث إنَّه ليس من الآثار الشرعية بل هو فعل المكلف فالتمسك بالزوجة لصدور هذا الفعل ليس من الآثار الشرعية فكيف يتحقق الرجوع به، ففيه: أنَّه ينتقض بمثل قوله «راجعتك» ايضاً حيث إنَّه ايضاً من افعاله فالتمسك بقوله هذا لتحقق الزوجة وترتب الرجوع ايضاً يأتي الاشكال فيه لأنَّ قوله ايضاً من فعله، وهو كما ترى، وإنَّ اراد غير ذلك فالاحسن أن نكرّر اننا لانفهم ذلك كلّهُ كما استفهنا ذلك، على ما يخطر بالبال في مجلس الدرس ايضاً ولم نقتنع بما افاده الاستاذ، وعلى كل حال لا اشكال ولا كلام في أنَّ كل فعل من افعال المكلف له حكمه، فكما أنَّ لقوله «انت طالق» مع شرائطه، حكم خاص وهو انفصال الزوجية اجمالاً

وأما الثاني : فلان الغاء الخصوصية من الوطئ إلى التقبيل واللمس مشكل اذ لعل الشارع لاجل اهمية الوطئ حكم بانها رجعة لها رغماً لانف المطلق والاهمية بهذه الدرجة مفقودة في مثل التقبيل واللمس فلا وجه لالغاء الخصوصية .
فتلخص مما ذكرنا أنّ قصد الرجوع معتبر في الافعال في غير الوطئ لأنها من العناوين القصدية فتكون الغفلة ونية الخلاف قادحتين^(١).

﴿مسألة ٤ - لايعتبر الاشهاد في الرجعة وإن استحبّ دفعاً لوقوع التخاصم والنزاع﴾

اجمعت الامامية على عدم وجوب الاشهاد في الرجعة وهو مطابق للاصل ويدل عليه الروايات المستفيضة، كما أنّ فيها الدلالة على استحبابه ايضاً :
منها : صحيحة محمد بن مسلم، عن احدهما □ قال : سألته «عن رجل طلق امرأته واحدة، قال : هو أملك برجعتها ما لم تنقض العدة، قلت : فإن لم يشهد على رجعتها، قال : فليشهد، قلت : فإن غفل عن ذلك ؟ قال : فليشهد حين يذكر وإنما

→ وهو حكم شرعي، فكذلك لقوله «راجعتك» او لتقبيله زوجته المطلقة الرجعية ايضاً حكم شرعي خاص . كما أنّه لايمكننا أن نتعلّل الملازمة بين ايراد هذه الخدشة في كلام الاستاذ وبين قادية قصد عدم الرجوع التي استنتجها منه . «المقرر»

١ - هذا، ويمكن أن يقال إنّ الوطئ ايضاً يعتبر فيه القصد ليكون رجوعاً ولا اطلاق لصحيحة محمد بن القاسم وذلك بقرينة اتّحاد السياق فيها بين الغشيان بعد انقضاء العدة وقبلها فإنّ الحدّ لاياتي اذا وقع الغشيان غفلة او شبهة ولاقلّ من أنّ الصحيحة لاتشمل الغشيان غفلة وفي قصد عدم بطريق اولي، فتأمل . مضافاً إلى إمكان القول بانّ اطلاقها ممنوع لانها في مقام بيان مورد الجلد وعدمه . هذا ويمكن التفصيل بين الثبوت والإثبات فان التقبيل رجوع في الظاهر الآ ان يثبت خلافه، فمثل التقبيل يعدّ رجوعاً في الظاهر الآ ان يكشف خلافه أي عدم قصد الرجوع . هذا بالنسبة إلى أحكام غير الزوج وأما هو فيرجع إلى قصده الرجوع وعدمه . «المقرر»

جعل ذلك لمكان الميراث»^(١). فإن الرواية جعلت الاشهاد مطلوباً لمكان الميراث فلا يكون شرطاً في الرجعة.

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله □ «في الذي يراجع ولم يشهد، قال: يشهد أحبّ إليّ ولا أرى بالذي صنع بأساً»^(٢).

ومنها: صحيحة زرارة وابن مسلم، عن أبي جعفر □، قال: «إنّ الطلاق لا يكون بغير شهود، وإنّ الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن يشهد بعد فهو أفضل»^(٣). إلى غيرها من الروايات، والامر بالاشهاد في قوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجاً﴾^(٤)، إمّا يرجع إلى الاخير وهو الطلاق فلا يكون قيداً للرجعة وإمّا يرجع إلى الطلاق والرجعة كليهما وعليه فقد استعمل ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ في القدر الجامع بين الوجوب والاستحباب لتطابق النصوص والفتاوى على الاستحباب وعدم الشرطية.

﴿وكذا لا يعتبر فيها اطلاع الزوجة عليها، فإن راجعها من دون
اطلاع أحد صحّت واقعاً﴾

١ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١٣٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣، الحديث ١.

٢ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١٣٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١٣٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣، الحديث ٣.

٤ - الطلاق (٦٥) : ٢.

وذلك، مضافاً إلى أنه مطابق لصالحة عدم الاشتراط وعدم الجدوى في اطلاعها بعد عدم اعتبار رضاها فيها لأنّها إمّا ايقاع وإمّا تمسك بالزوجية، يدل عليه اطلاق ادلة الرجعة من الكتاب والسنة كقوله تعالى ﴿وَبَعُولْتَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ وقوله تعالى ﴿فَامْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾.

ثم إنّه قد استدلل صاحب الحقائق □ لعدم الاشتراط بروايات:

منها: ما رواه في الكافي بسند صحيح إلى المرزبان قال: سألت أبا الحسن الرضا □ «عن رجل قال لامرأته: اعتدي فقد خلّيت سبيلك ثمّ أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيّام ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو أكثر، فكيف تأمره؟ فقال: اذا أشهد على رجعتها فهي زوجته»^(١) وقال في تقريب الاستدلال بها «ظاهر هذه الرواية كما ترى واضحة الدلالة على أنّه بمجرد الاشهاد على الرجعة في العدة تثبت الزوجية كما هو المشهور بلغها الخبر أو لم يبلغها، تزوجت بعد العدة لعدم بلوغ الخبر أو لم تتزوج»^(٢).

وفيه أولاً: أنّ الاخذ باعتبار الاشهاد فيه مخالف للمذهب فإنّ الرواية تدلّ بالمفهوم على عدم كفاية الرجوع مع عدم الاشهاد.

وثانياً: أنّ من المحتمل أن يكون السؤال والجواب راجعين إلى أنّ الاشهاد على الرجعة مع عدم العلم بالرجعة هل هذا رجوع ام لا؟ فإنّ السائل لم يقل أنّه رجع وأشهد بل قال: أشهد على رجعتها ولم يتحقق الجماع حتى يكون رجوعاً.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٥،

الحديث ١.

٢ - الحقائق الناضرة ٢٥: ٣٦٩.

وثالثاً: أنّ صدر الرواية مخالف للمذهب ايضاً، فإنّ الطلاق لا يصح بالامر بالاعتداد، فكيف الرجوع عن ذلك الطلاق والدلالة الشرطية من حيث الاطلاق على عدم شرطيته^(١).

ومنها: ما في الصحيح ايضاً عن الحسن بن صالح فإنه لم يوثق، قال: سألت جعفر بن محمد □ «عن رجل طلق امرأته وهو غائب في بلدة اخرى وأشهد على طلاقها رجلين ثم إنّه راجعها قبل انقضاء العدة ولم يشهد على الرجعة، ثم إنّه قدم عليها بعد انقضاء العدة وقد تزوّجت فأرسل اليها إنّي قد كنت راجعتك قبل انقضاء العدة ولم أشهد.

قال: لا سبيل له عليها لأنّه قد أقر بالطلاق وادّعى الرجعة بغير بيّنة فلا سبيل له عليها، ولذلك ينبغي لمن طلق أن يشهد ولمن راجع أن يشهد على الرجعة كما أشهد على الطلاق، وإن كان أدركها قبل أن تزوّج كان خاطباً من الخطّاب»^(٢). وقال في تقريب الاستدلال بها «أنّ قوله «وادعى الرجعة بغير بيّنة فلا سبيل له

١ - وفي كلّها ما لا يخفى؛ أمّا الاول فإنّ الكلام ظاهراً في مقام الاثبات لا الثبوت فإنّ ادّعاء الرجعة بعد انقضاء العدة وبعد مضيّ أشهر او اكثر بعد العدة على حدّ التعبير في الصحيحة لا سبيل اليه إلاّ بالاشهاد عليها قبل ذلك كما يدلّ عليه خبر الحسن بن الصالح المذكور بعده بل وخبر عمرو بن خالد.

وأما الثاني فإنّ الاشهاد على الرجعة يلازم الرجعة.

وأما الثالث فإنّ الظاهر من الامر بالاعتداد هو الاخبار عن ايقاع الطلاق قبل ذلك من جانب الزوج لا وقوعه به ويؤيده ادخال «قد» على «خلّيت» الذي يعبر عنه في الاصطلاح بالماضي الثقلي. «المقرر»

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٥، الحديث ٣.

عليها» يدل بمفهومه على أنه لو كان له بينة على الرجعة كان له سبيل له عليها مؤكّداً ذلك بالامر لمن راجع أن يشهد على الرجعة كما يشهد على الطلاق حتى يثبت الزوجية في الأوّل كما ينبغي في الثاني»^(١).

وفيه: أنّها تدل بالمفهوم ولكن اطلاق المفهوم محلّ منع فلعلّ البيّنة هي سبيل اذا كانت وسيلة إلى الاطلاع، مضافاً إلى أنّه لا يعلم أنّ المراد من البيّنة هنا هو الشاهدان فلعلّها بمعنى الوضوح^(٢) فالرواية على خلاف مطلوب صاحب الحقائق ادلّ.

لا يقال: إنّ المذكور في الصدر والذيل هو الاشهاد، لأنّه يقال: إنّ تبديل التعبير إنّ لم يكن مخالفاً للمدّعى فليس دالاً عليه.

ومن ذلك خبر عمرو بن خالد، عن زيد بن عليّ، عن آبائه، عن عليّ □: «في رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد عليه وأسرّ رجعتها ثم خرج فلماً رجع وجدها قد تزوّجت، قال: لا حقّ له عليها من أجل أنّه أسرّ رجعتها وأظهر طلاقها»^(٣). فإنّ عدم السبيل هو لعدم امكان الاثبات وإلاّ فله عليها السبيل.

وفيه: أنّه كما ترى، فإنّه اضعف ممّا مرّ لأنّ تمام الموضوع هو الاسرار ولا يرتبط بمقام الاثبات، فهو على الخلاف ادلّ^(٤).

١ - الحقائق الناضرة ٢٥ : ٣٧٠.

٢ - وانت ترى ما في هذا الاحتمال فإنّ كون المراد هو البيّنة الشرعية اوضح من أن يخفى وخاصة بقرينة ذكر الاشهاد، وما افاده الاستاذ هو احتمال لا يعبأ به. «المقرر»

٣ - وسائل الشريعة ٢٢ : ١٣٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٥، الحديث ٥.

٤ - وفيه ما ترى فإنّ للاسرار في الرجعة بسياق الاشهاد على الطلاق هو عدم الاشهاد ومن لم يشهد فلا سبيل له على الاثبات، وهذا واضح. «المقرر»

ثم استشهد صاحب الحقائق □ ببعض روايات باب الاشهاد حيث إنّها لم تشترط الاشهاد في الرجوع مطلقاً، مع اطلاعها وعدمه، كصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر □ قال: «إنّ الطلاق لا يكون بغير شهود، وإنّ الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن ليشهد بعد فهو افضل»^(١). ثم قال: «إلى غير ذلك ممّا هو على هذا المنوال، فهي كما ترى شاملة باطلاقها لما لو علمت المرأة او لم تعلم، تزوّجت أو لم تزوّج، فإنّها بمجرد الرجعة في العدة تكون زوجته شرعاً واقعاً، وإنّما الاشهاد على ذلك لدفع النزاع وثبوت الزوجية في الظاهر، فلو فرضت أنّ الزوجة صدّقتها ووافقته على دعواه قبل التزويج بغيره صحّ نكاحه لها»^(٢).

اقول: وفيه أنّ هذه الاخبار هي في مقام بيان عدم اشتراط الاشهاد في صحة الرجوع خلافاً للعامة، فليس لها اطلاق من هذه الجهة، فلا نصّ ولا دليل على عدم اشتراط اطلاع الزوجة.

ثم إنّ بعد عدم اشتراط الاطلاع مقارناً فهل يشترط في صحة الرجوع بلوغ الخبر اليها قبل انقضاء العدة وإن لم تكن عالمة به حين الرجوع ام لا؟ ظاهر بعض الاصحاب وصريح غير واحد منهم الثاني وعليك بالرجوع إلى فروع كثيرة في اختلافها المبنية على عدم اشتراط اطلاعها بالرجوع ولكن مع ذلك كله، الحق هو عدم اشتراط اطلاعها عند الرجوع ولكن يشترط ذلك قبل الانقضاء فإن لم تطلع عليه إلى انقضاء العدة فهي مطلقة، وذلك بدليل الكتاب والسنة:

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٤، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٣،

الحديث ٣.

٢ - الحقائق الناضرة ٢٥: ٣٧١.

فمن الكتاب قوله تعالى ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(١) فَإِنَّ الرجوع بغير الاعلام لها حتى تنقضي العدة هو امساك بغير معروف فإنها تجعل كالمطلقة لأنها ربما تريد الزواج بعد الانتضاء ولا تتمكن لأنه، على ما قالوا، يفسخ بذلك زواجها بالزوج الآخر ولو بعد سنوات طويلة باسهاد الزوج الاوّل على الرجوع في العدة، مضافاً إلى لوازم اخرى تتبع احتمالها الرجوع وعدم اطلاعها عليه، فالكتاب دالّ على اشتراط اطلاعها قبل انتضاء العدة، ولك أن تقول: إنّ في نفس احتمالها الرجوع إلى سنوات طويلة حرج.

وأما السنّة، فمنها: صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر □ أنّه قال «في رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ثمّ أشهد على رجعتها سرّاً منها واستكتم ذلك الشهود فلم تعلم المرأة بالرجعة حتى انقضت عدتها.

قال: تخيّر المرأة فإن شاءت زوجها وإن شاءت غير ذلك وإن تزوّجت قبل أن تعلم بالرجعة التي أشهد عليها زوجها فليس للذي طلقها عليها سبيل وزوجها الأخير أحقّ بها»^(٢).

ويؤيّدها خبر عمرو بن خالد، عن زيد بن عليّ، عن آبائه، عن عليّ □ كما مرّ^(٣).

لا يقال: إنّ هذه الاخبار كانت بمرأى ومنظر من الاصحاب ومع ذلك ذهبوا إلى

١ - الطلاق (٦٥): ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٥، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ١٥، الحديث ٥.

خلاف ما قلتم هنا، بل ادّعى الاجماع على أنّه متى أثبت الرجوع بالبيّنة فهو الرجوع؛ لأنّه يقال: إنّ المسألة اجتهادية، فإنّهم قد استفادوا من اخبار الاشهاد وغيرها كفاية الشاهدين في الرجوع مطلقاً سواء علم الزوجة به ام لا وأمّا صحيحة محمد بن قيس الخاصة بالمقام والدالة على خلاف المشهور فلعلهم تركوها لزعمهم الترجيح بالكثرة وأنّ الرواية الواحدة غير مكافئة لتلك الروايات الكثيرة فالاعراض عنها غير ثابت.

﴿لكن لو ادّعاها بعد انقضاء العدة ولم تصدّقه الزوجة لم تسمع

دعواه﴾.

وذلك لأنّه مدّع لنفسه بعد انقضاء العدة فعليه اثبات دعواه نعم لو ادعى الرجوع قبل الانقضاء يمكن القول بأنّ ادعاء الرجوع رجوع وتمسك بالزوجية مثل انشاء الرجوع.

﴿غاية الامر له عليها يمين نفي العلم لو ادّعى عليها العلم﴾.

وذلك وفقاً للقواعد، لكن على ما اخترناه من تقييد صحة الرجوع ببلوغ الخبر إلى الزوجة في زمان العدة ففيه تفصيل بين ادعاء علمها قبل الانقضاء فله عليها اليمين وبين ادعاء علمها بعد الانقضاء فدعواه غير مسموعة.

﴿كما أنّه لو ادّعى الرجوع الفعلي كالوطئ وأنكرته كان القول

قولها بيمينها لكن على البت لا على نفي العلم﴾.

وفقاً لقواعد باب القضاء وهو واضح.

﴿مسألة ٥ - لو اتفقا على الرجوع وانقضاء العدة واختلفا في

المتقدم منهما فادّعى الزوج أن المتقدم الرجوع، وادّعت هي أنّه

انقضاءها فإن تعيّن زمان الانقضاء وادّعى الزوج أن رجوعه كان قبله وادّعت هي أنّه بعده فالأقرب أنّ القول قولها بيمينها، وإن كان بالعكس بأن تعيّن زمان الرجوع دون الانقضاء فالقول قوله بيمينه».

وذلك وفق لقاعدة أنّ البينة على المدعي واليمين على من انكر فإن الزوج مدّع في الفرض الأوّل لمخالفة قوله لاستصحاب عدم الرجوع في زمان العدة بخلاف الفرض الثاني فإنّ المنكر هو الزوج لموافقة قوله لاستصحاب عدم الانقضاء إلى بعد زمان الرجوع.

وأما التعبير بـ«فالأقرب» فلعل منشأ توهّم أنّ المنكر هو الزوج لموافقة قوله لاصالة صحة الرجوع وهي مقدمة على استصحاب عدم الرجوع في زمان العدة الموجب لكونه مدّعياً لمخالفة قوله للاصل كما مرّ ولكنه مدفوع بأنّ اصالة الصحة في فعل الانسان الراجع إلى غيره في غير زمان الاختيار حجبتها ليست ثابتة عندنا.

﴿مسألة ٦ - لو طلق وراجع فانكرت الدخول بها قبل الطلاق لئلا تكون عليها العدة ولا تكون له الرجعة وادّعى الدخول فالقول قولها بيمينها﴾.

وذلك وفقاً لاستصحاب العدم وكونها مأمونة على نفسها وجوارحها.

﴿مسألة ٧ - الظاهر أنّ جواز الرجوع في الطلاق الرجعي حكم شرعي غير قابل للاسقاط، وليس حقّاً قابلاً له كالخيار في البيع

الخيارى، فلو أسقط لم يسقط، وله الرجوع، وكذلك اذا صالح عنه
بعوض أو بغير عوض».

لكن لا يبعد كونه حقاً قضاءً لظاهر قوله تعالى ﴿وبعولتهنّ احقّ برّدهنّ﴾^(١)
فالتأويل بغيره هو خلاف الظاهر^(٢). والحمد لله رب العالمين^(٣).

١ - هذا وللعلامة الطباطبائي □ كلام لطيف يعجبني أن أذكره ثم استنتج منه النقاش فيما
افاده الاستاذ. قال □: «ولفظ احقّ اسم تفضيل حقّه أن يتحقق معناه دائماً مع مفضل عليه
كأن يكون للزوج الأوّل حقّ في المطلقة ولسائر الخطّاب حق، والزوج الأوّل احقّ بها
لسبق الزوجية، غير أنّ المذكور لا يتحقق معناه إلّا مع الزوج الأوّل. ومن هنا يظهر أنّ في
الآية تقديرًا لطيفاً بحسب المعنى، والمعنى: وبعولتهنّ أحقّ بهنّ من غيرهم، ويحصل ذلك
بالردّ والرجوع في أيام العدة» انتهى كلامه □. «الميزان ٢: ٢٣١».

و انت ترى أنّ الاحقية المذكورة التي كانت ثابتة من قبل الطلاق ايضاً، هي في الواقع
ترجع إلى الزوجة نفسها لا إلى ردها، فالزوج المطلق بالطلاق الرجعي احقّ بنفس الزوجة
من غيره لا أنّه احقّ بردها، نعم اذا كان هو احقّ بها فيجوز له الرجوع اليها شرعاً، كما كان
يجوز له ذلك قبل طلاقها؛ فلا يدلّ التعبير المذكور على كون الرجوع حقاً، له اسقاطه، إن
لم نقل أنّه دال على خلافه، وهذا التقدير، المذكور في كلامه □، تأويل لطيف بل لا بدّ منه
وإلا لا معنى للمفاضلة هنا لانتفاء موضوع الرد لغير الزوج وهذا بخلاف نفس الزوجة عند
عقد النكاح الذي يجوز لغيره ايضاً التزوّج بها لكن زوجه هذا، صار احقّ بها بذلك العقد.
وعلى كل حال إنّ جواز اسقاط حق الرجوع ممنوع كما أنّ اسقاطه ذلك مخالف لامكان
الرجوع واصلاح ذات البين الذي يعتبر حكماً لتشريع جواز الرجوع في العدة. «المقرر»

٢ - قد انتهى ما افاده الاستاذ (دام ظله) من كتاب الطلاق في سادس جمادى الاولى، عام
١٤١٦ هـ. وذلك في ١٠/٧/١٣٧٤ هـ. ش؛ والحمد لله أنّه وليّ التوفيق. «المقرر»

الخلع والمباراة

كتاب الخلع والمباراة

﴿مسألة ١ - الخلع هو الطلاق بفدية من الزوجة الكراهة لزوجها فهو قسم من الطلاق يعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة، ويزيد عليها بأنه يعتبر فيه كراهة الزوجة لزوجها خاصة، فإن كانت الكراهة من الطرفين فهو مباراة، وإن كانت من طرف الزوج خاصة لم يكن خلعا ولا مباراة﴾.

الخلع بالضم من الخَلْع بالفتح وهو النزع لغة، وفي الاصطلاح وعرف المتشعبة عبارة عن ازالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكراهة منها خاصة بخلاف المباراة فإنّها ايضاً وإن كان فيها الفدية لكن الكراهة فيها من الطرفين، والمناسبة بين المعنيين، اللغوي والاصطلاحي، واضحة لما في كتاب الله من أنّ ﴿هَنّ لباس لكم وانتم لباس لهن﴾^(١) فالزوجة في الخلع تنزع لباسها ذلك كما أنّ الزوج ينزعه في الطلاق. ثم إنّ مشروعيتها هي ثابتة بالكتاب والسنة واجماع المسلمين:

أمّا الكتاب فقوله تعالى ﴿الطلاق مرّتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان

ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلّا أن يخافا إلّا يقيما حدود الله فإن خفتم إلّا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدّ حدود الله فأولئك هم الظالمون»^(١).

أمّا السنة فقد روي عن طرق العامّة روايات، منها: ما روي عن ابن عباس «إنّها جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ وهي بنت عبد الله ابن أبيّ، وكان يحبّها وتبغضه، فقالت: يا رسول الله ﷺ لا انا ولا ثابت، ولا يجمع رأسي ورأسه شيء، والله ما اعيب عليه في دين ولا خلق، ولكن أكره الكفر بعد الاسلام ما اصفه بغضاً، إنّي رفعت جانب الحباء فرأيتّه أقبل في عدّة فاذا هو اشدّهم سواداً وأخصرهم قامّة واقبحهم وجهاً، فنزلت الآية، وكان قد أصدقها حديقة، فقال ثابت: يا رسول الله ترد الحديقة، فقال رسول الله ﷺ: ما تقولين؟ فقالت: نعم وأزیده، فقال: لا، حديقته فقط، فاختلعت منه»^(٢).

وعن الخاصة فهي متواترة ويأتي طرف منها في اثناء المباحث ولا بأس بذكر بعضها؛ فمنها: ما رواه سماعة بن مهران قال: قلت لابي عبد الله ﷺ: «لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلّم بهذا الكلام كلّ»، فقال: اذا قالت: لا اطيع الله فيك، حلّ له أن يأخذ منها ما وجد»^(٣).

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «لا يحلّ خلعهما حتى تقول لزوجها: والله لأبّرّ لك قسماً ولا اطيع لك امرأ ولا أغتسل لك من جنابة ولا وطنيّ فراشك ولا آذنّ عليك بغير اذنك، وقد كان الناس يرخّصون فيما دون هذا، فاذا قالت

١ - البقرة (٢): ٢٢٩.

٢ - أنظر جواهر الكلام ٣: ٣٣، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ٣: ١٣٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٩، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ٢.

المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها» الحديث^(١). ورواه الصدوق بإسناده، عن حماد مثله، وزاد: وقال □: «يكون الكلام من عندها يعني من غير أن تعلم»^(٢).

وكيف كان فالنظر في الصيغة والفدية والشرائط والاحكام، أمّا الصيغة فهل يعتبر فيها صيغة خاصة ام يكفي كل لفظ دل على هذا المعنى؟ ماضياً كان ام مضارعاً، حقيقة ام مجازاً، قريباً او بعيداً او كناية، كانت الجملة انشائية ام خبرية والحق هو الثاني كما في غيره من العقود والايقاعات. والدليل عليه -مضافاً إلى اصالة عدم اعتبار كل شرط شك في اعتباره، فتأمل- اطلاقات ادلة الخلع بل عمومات ادلة العقود على القول بانه عقد ويؤيد ذلك قيام الاجماع على كفاية الجملة الاسمية مثل قوله «زوجتي مختلعة» او «انت مختلعة» وكذا يؤيده ما يدل على حصر صيغة الطلاق في «هي طالق» او نحوها كما مرّ فإنّه يفيد اشتراط الخصوصية هناك فقط.

والاستدلال على خصوصية اللفظ أوّلاً بكونه توقيفية وثانياً بأنّ الاصل بقاء علقه الزواج، ففيه: ما لا يخفى، لأنّ توقيفية الخلع وغيره من العقود بمعنى تأسيس الشارع له او لغيره فهي ممنوعة، لأنّ هذه الامور كلّها إلّا ما شذّ كالمتعة، هي من الامور التي قد امضاها الشارع ولم يأت بها من عنده ولم يؤسّسها، فالردع يحتاج إلى الدليل، ولو سلّم فإنّ اطلاقات الخلع تكفي في الجواز، وأمّا الاستصحاب فلا وجه له مع وجود تلك الاطلاقات لتقدم الامارة على الاصل ومن ذلك يظهر أنّ القول بحصول الخلع بغير العربية مثل اللغة الفارسية ايضاً ليس مجزافاً وتحكّم، قضاءً للاطلاقات ولعدم الدليل على اعتبار العربية فيه فإنّ العربية لاتعتبر فيه.

ثم يقع الكلام في أنّ الخلع هل هو نوع من الطلاق او نوع من الفسخ او امر مستقل

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٠، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ٣.

٢ - نفس المصدر، ذيل الحديث ٣.

وتظهر الثمرة في ترتب آثار كل منها عليه فإن كان طلاقاً أو فسخاً يترتب عليه آثارهما وإن كان امراً مستقلاً فلا يترتب عليه إلا ما أثبتته أدلة الخلع. أمّا كونه امراً مستقلاً فلا قائل به، لانحصار ازالة النكاح في الشرع بالطلاق والفسخ فيدور الامر بين الاحتمال الاول والثاني والظاهر من عبارات الاصحاب بل صريح غير واحد منها أنّه طلاق، خلافاً للشيخ حيث ذهب إلى أنّ الأولى أن يقال إنّ فسخ. وبديل على المشهور - مضافاً إلى أنّ الفسخ لا يملكه الزوجان بالتراضي بخلاف الطلاق فيكون طلاقاً اذ ليس هناك قسم آخر غير الفسخ والطلاق كما مرّ، وإلى أنّ الخلع فُرقة لا يملكها غير الزوج والفسخ يملكه كل منها - اخبار كثيرة بالصراحة او الظهور. منها: صحيحة أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «إذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطّاب ولا يحلّ له أن يخلعها حتى تكون هي التي تطلب ذلك منه من غير أن يضربها وحتى تقول: لا أبرّ لك قسماً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأدخلنّ بيتك من تكره، ولأوطئنّ فراشك، ولا اقيم حدود الله، فاذا كان هذا منها فقد طاب له ما أخذ منها»^(١).

ومنها: صحيحة الحلبي التي قد مرّ صدرها آنفاً، عن أبي عبد الله ﷺ في حديث قال: «فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة، وقال: يكون الكلام من عندها، وقال: لو كان الامر إلينا لم نجز طلاقاً إلا للعدّة»^(٢).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما اخذت منك، فقال: لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨١، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٤، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ٢.

حتى تقول: والله لأبترّ لك قسماً ولا أطيع لك امرأً، ولا ذننّ في بيتك بغير اذنك، فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائناً بذلك، وكان خاطباً من الخطّاب»^(١).

ومنها: ما رواه زرارة، عن أبي جعفر □ قال: «لا يكون الخلع حتّى تقول: لا أطيع لك امرأً» إلى أن قال: «ولا يكون ذلك إلّا عند سلطان، فاذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمّى طلاقاً»^(٢).

ومنها: ما عن أبي البختري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه □ «أنّ عليّاً □ كان يقول في المختلعة: إنّها تطليقة واحدة»^(٣).

ومنها: ما رواه الكليني بإسناده عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله □ قال: «الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطّاب»^(٤).

واستدل لكونه فسخاً بوجوه؛ أحدها: أنّه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يتحقق بالكنية، وثانيها: لزوم الطلاق اربعاً في قوله تعالى: ﴿الطلاق مرّتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلّا أن يخافا إلّا يقيما حدود الله فإن خفتم إلّا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدّ حدود الله فأولئك هم الظالمون. فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٠، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ٤، وذيلها في الباب ٣، الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ١٠.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٧، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ١١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٩، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٥، الحديث ٢.

أن يتراجعا إن ظنّا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون ﴿^(١)﴾. لأنّه تعالى ذكر الطلاق ثلاثاً وذكر الفدية في اثنا عشر فلو كانت الفدية طلاقاً كان الطلاق اربعاً وهذا باطل بالاتفاق. وثالثها: أنّ الخلع هو فرقة خلت من صريح الطلاق ونيتته فكان فسخاً كباقي الفسوخ.

ويرد عليه أولاً أنّ هذه الوجوه كلها على فرض الصحة اجتهاد في مقابل النصّ واعتبار في قبال السنّة. مضافاً إلى أنّها غير تامّة في نفسها؛ أمّا الأوّل فلأنّ الخلع قسم من الطلاق كما أنّ السلم والنسيئة قسمان من البيع فهو مصداق من الطلاق لأنّ الطلاق هو الفرقة بين الزوجين وهذا قد يتحقق من غير فدية وأخرى مع الفدية فيكون «خالعتها» أو «هي مختلعة» صريحاً في الطلاق لا كناية.

وأما الثاني فلأنّ قوله تعالى ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ بيان لقوله تعالى ﴿الطلاق مرتان﴾؛ فإنّه تعالى قد بين أنّ الطلاق قد يقع مع الفدية أيضاً فلا يكون قسماً لهما حتى يستلزم كون الطلاق اربعاً بل قسماً منهما. وأمّا الثالث فلأنّ الفسخ أيضاً يحتاج إلى نيته ونية الفسخ مفقود قطعاً فإنّ الفسخ عبارة عن رفع الامر الواقع وجعله كالعدم لا دفعه كما فيما نحن فيه.

ثم لا يخفى أنّ الكلام في احتمال كونه طلاقاً أو فسخاً أو امراً آخر يجري إن قلنا إنّهُ لا يحتاج مع الخلع إلى صيغة الطلاق والا فلا شك في أنّه طلاق ليس إلّا.

﴿مسألة ٢ - الظاهر وقوع الخلع بكلّ من لفظي الخلع والطلاق

مجرداً كلّ منهما عن الآخر أو منضمّاً، فبعدما انشأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها الزوج يجوز أن يقول: «خلعتك على كذا» أو «انت

مختلعة على كذا» ويكتفي به أو يتبعه بقوله: «فانت مختلعة على كذا» لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالجمع بينهما بل لا يترك.

قد اختلف الاصحاب والفقهاء □ في أنه هل يقع الخلع بمجرد صيغة الخلع أم يجب اتباعها بلفظ الطلاق؟ فيه قولان: ذهب عدّة من الاصحاب والفقهاء كجميل بن درّاج والمرتضى وابن الجنيد إلى الاول وجمع آخر منهم كالشيخ وابني زهرة وادريس وجعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة إلى الثاني ومنشأ القولين هو الاختلاف في الروايات، ويدلّ على كفاية مجرد صيغة الخلع روايات كثيرة:

منها: صحيحة الحلبي، وقد مرّت، عن أبي عبد الله □ قال: «عدّة المختلعة عدّة المطلقة، وخلعها طلاقها من غير أن يسمّى طلاقاً» الحديث^(١).

ومنها: ما أضره سليمان بن خالد قال: قلت: «أرأيت إن هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز عليها؟ قال: ولم يطلّقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر إلينا لم نحز طلاقاً»^(٢).

ومنها: صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا □ عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه وإن شاءت أن يردّها إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت، فقلت: فإنه قد روي لنا أنّها لاتبين منه حتّى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك إذا خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم»^(٣).

ومنها: ما مرّ في خبر زرارة، عن أبي جعفر □ قال: «لا يكون الخلع حتى تقول:

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٥، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ٨.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ٩.

لاطيع لك امرأ «إلى أن قال:» ولا يكون ذلك إلا عند سلطان، فإذا فعلت ذلك فهي املك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً»^(١).

واستدل على لزوم الاتباع بلفظ الطلاق بروايتين، أحدهما ما رواه موسى بن بكر، عن أبي الحسن الأول □ قال: «المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدة»^(٢).

وثانيهما ما رواه أيضاً، عن العبد الصالح □ قال: «قال علي □: المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة»^(٣).

هذا والحق هو عدم اللزوم وذلك للاخبار المستفيضة، أمّا هاتان الروايتان فهما قاصرتان عن الدلالة، لأنّ الطلاق في الروايتين إمّا بمعنى صيغة الطلاق فلا تدلان على ما يقولون به من وجوب الاتباع من غير فصل بل على لزوم الاتباع ما دامت في العدة ولو بعد فصل طويل كالشهر والشهرين وهذا مضافاً إلى أنّه لم يقل به أحد مخالف للمدعى، وإمّا بمعنى الطلاق نفسه كما هو الحق بتقريب أنّ المختلعة يمكن أن يتبعها الطلاق ما دامت في العدة بأن ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها، وعليه كانت الرواية اجنبية عما نحن فيه. هذا مضافاً إلى أنّه يمكن حملها على الاستحباب والكمال. فظهر مما ذكرنا عدم تعارض الروايتين للطائفة الاولى من الروايات ولو سلمنا التعارض لا بد إلا من حملها على غير مقصود الاصحاب من الاستحباب والكمال او امكان أن تصير المختلعة مطلقة لأنّ الطائفة الاولى اظهر في الدلالة على العدم من هاتين الروايتين بل نص او كالنص في العدم. ومنه يظهر أنّ حمل الطائفة الاولى على التقية لموافقته لمذهب العامة غير تام لوجود الجمع الدلالي والترجيح

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ١٠.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٥، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ١.

بالحمل عليها انما يكون في الروايات المتعارضة لافما كان فيها الجمع العرفي والدلالي، كما هو واضح.

وأما سند الرواية بطريق الشيخ تام لأن طريقه بعلي بن حسن بن فضال تام وعلي بن حسن بن فضال وإن كان فطحياً إلا أنه ثقة من اكابر المحدثين وابراهيم بن ابي بكر بن ابي سمال ايضاً ثقة وإن كان واقفياً وكذلك موسى بن بكر، فما في المسالك من أن الأول فطحي والآخرين واقفيان ضعيفان، ممنوع.

ثم اعلم إنه لما كان الاصل في القول بلزوم تعقب صيغة الطلاق هو كلام الشيخ □ فينبغي بل يلزم ذكر كلامه □ ثم التأمل فيه. قال:

«قال محمد بن الحسن: الذي اعتمده في هذا الباب وافتي به أن المختلعة لا بدّ فيها من أن تتبع بالطلاق وهو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين، ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين، فأما الباقر من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم فتياً في العمل به ولم ينقل منهم اكثر من الروايات التي ذكرناها وامثالها، ويجوز أن يكونوا رووها على الوجه الذي نذكر فيما بعد وإن كان فتياهم وعملهم على ما قلناه.

والذي يدل على ما ذهبنا اليه ما رواه الحسن بن علي بن فضال، عن علي بن الحكم وابراهيم ابن أبي بكر بن أبي سمال، عن موسى بن بكر، عن أبي الحسن الاول □ قال: «المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدتها».

واستدل من ذهب من اصحابنا المتقدمين على صحة ما ذهبنا اليه بقول أبي عبدالله □ «لو كان الامر إلينا لم نجز إلا طلاق السنة».

واستدل الحسن بن سماعة وغيره بأن قالوا: قد تقرّر أنه لا يقع الطلاق بشرط والخلع من شرطه أن يقول الرجل: إن رجعت فيما بذلت فأنا املك ببضعك وهذا

شرط فينبغي أن لا يقع به فرقة.

واستدل أيضاً ابن سماعه بما رواه الحسن بن ايوب، عن ابن بكير، عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعت مني لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه».

فإن قيل: فما الوجه في الاحاديث التي ذكرتموها وما تضمنت من أن الخلع تطليقة بائنة أنه اذا عقد عليها بعد ذلك كانت عنده على تطليقتين وأنه لا يحتاج إلى أن يتبع بطلاق وما جرى مجرى ذلك من الاحكام؟

قيل له: الوجه في هذه الاحاديث أن نحملها على ضرب من التقية لأنها موافقة لمذاهب العامة وقد ذكرهم ﷺ ذلك في قولهم «ولو كان الامر الينا لم نجز إلا الطلاق» وقد قدمنا في رواية الحلبي وأبي بصير، وهذا وجه في حمل الاخبار، وتأويلها عليه صحيح.

ويدل على ذلك أيضاً زائداً على ما قدمناه ما رواه احمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن اسماعيل، عن صفوان، عن موسى، عن زرارة، عن أبي جعفر ﷺ قال: «لا يكون الخلع حتى تقول: لا اطيع لك امراً ولا أبر لك قسماً ولا اقيم لك حداً فخذ مني وطلقني، فاذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل او كثير، ولا يكون ذلك إلا عند سلطان فاذا فعلت ذلك املك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً».

فأمّا ما رواه احمد بن عيسى، عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت ابا الحسن الرضا ﷺ «عن المرأة تباري زوجها أو تحتلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك؟ أو هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه وإن

شاءت أن يردّ اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت، فقلت: إنّه قد روي لنا أنّها لاتبين منه حتى يتبعها بطلاق قال: ليس ذلك اذن خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم»، فالوجه في هذا الخبر ايضاً ما قدّمناه من حمله على التقية ويكون قوله □ «ليس ذلك اذن خلع» عندهم ولا يكون المراد به أنّ ذلك ليس بخلع عندنا، والذي يكشف ايضاً عمّا ذكرناه من خروج ذلك مخرج التقية، ما رواه احمد بن محمد بن عيسى، عن ابن أبي عمير، عن سليمان بن خالد قال: قلت: «أ رأيت إن هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز عليها؟ قال: ولم يطلقها وقد كفاه الخلع، ولو كان الامر اليّنا لم نجز طلاقاً». انتهى كلامه □ (١).

أقول: ويرد على كلامه (قدس سره وحشرنا الله معه) أولاً: أنّ رواية موسى بن بكر ليست ظاهرة في مقصوده إن لم تكن ظاهرة في خلافه كما مرّ، وأمّا استدلال المتقدمين من الاصحاب فهو تامّ إن قلنا إنّ الخلع فسخ ولكن إن ذهبنا إلى أنّه طلاق كما هو الحق، لا يتم ذلك، وأمّا استدلال حسن بن سماعة ففيه: أنّ الشرط المذكور ليس من شرائط الخلع بل هو من احكامه. مضافاً إلى أنّه لو سلّم فلا ينافي التنجيز في الخلع، ورابعاً: استدلال ابن سماعة بموثقة عبيد بن زرارة يرد عليه أنّ الموثقة هي في الخبرين المتعارضين، وخامساً: قول الشيخ بحمل الروايات على التقية ففيه: إنّما هو في مورد لا يمكن جريان الجمع الدلالي وهذا بخلاف ما نحن فيه كما اشرنا اليه، وسادساً: ما نسبته إلى الائمه □ بأنّ الروايات الدالة على عدم لزوم الاتباع صدرت تقية وذلك لقولهم □ في ذيل رواية الحلبي وابي بصير «لو كان الامر اليّنا لم نجز إلا الطلاق» ففيه: أنّه لو كانت العبارة الموجودة في ذيل روايتي الباب كما ذكره الشيخ □

يمكن القول بأنها تدلّ على الصدور تقية لكن الموجودة في صحيحة الحلبي هي «لو كان الامر الينا لم نجز طلاقاً إلا للعدة» وفي رواية ابي بصير «لو كان الامر الينا لم يكن الطلاق إلا للعدة» وهذه لا تدلّ على ما قاله □ فيحتمل أن يكون المراد أن تكرار الطلاق بلا عدة كما هو لغو فقوله «هي طالق» بعد «هي مختلعة» ايضاً لغو، وسابغاً: يحتمل في هاتين الروايتين أن الامام □ اراد أن يتكلم بهذه المناسبة، حول الطلاق ايضاً وإن لم يكن مرتبطاً بالخلع حكماً، وفي الحقيقة هو تظلم، كما أنه يحتمل أن يكون مراده □ أنه لو كان الامر اليهم □ كانوا يرشدون الناس ويهدونهم إلى هداهم حتى لا يصل دور الخلع والمباراة، فهو ناظر إلى مقام الاجراء لا بيان الحكم. هذا ثامناً، وأما تاسعاً: أن تصرّحهم □ بأنه لو كان الامر اليهم هو مخالف للتقية، وعاشراً: يحتمل كون الصحيحة مجموعة من احاديث متعدّدة فلا يكون الذيل شاهداً على كون الصدر صادراً عن التقية، نعم لا يأتي هذا الاحتمال في خبر أبي بصير. وتلك عشرة كاملة والمتحصل من جميع ما ذكر أن الحق هو ما جاء في المتن ولا يحتاج مع صيغة الخلع إلى صيغة الطلاق، نعم الاحوط هو الجمع بينهما.

﴿مسألة ٣ - الخلع من الايقاعات لكن يشبه العقود في الاحتياج

إلى طرفين وانشائين: بذل شيء من طرف الزوجة ليطلقها الزوج وانشاء الطلاق من طرفه بما بذلت، ويقع ذلك على نحوين: الاول - أن يقدم البذل من طرفها على أن يطلقها على ما بذلت. الثاني - أن يبتدئ الزوج بالطلاق مصرحاً بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده، ولا ينبغي ترك الاحتياط بايقاعه على النحو الاول﴾.

لأن عمل الزوجة اشبه شيء بالايجاب وعمله اشبه بالقبول.

﴿مسأله ٤ - يعتبر في صحة الخلع عدم الفصل بين انشاء البذل والطلاق بما يخل بالفورية العرفية، فلو اخلّ بها بطل الخلع ولم يستحق الزوج العوض﴾.

وذلك لاعتبار عدم الفصل بما يخلّ بالفورية العرفية في العقود وما شابهها فإنّ العرف والعقلاء لا يعدون الايجاب والقبول مع الفصل الطويل بينهما عقداً وكذلك ما شابه الايجاب والقبول. هذا مضافاً إلى أنّه القدر المتيقن من الفتاوى والنصوص.

﴿لكن اذا أوقعه بلفظ الطلاق أو اتبعه بذلك وقع الطلاق رجعيّاً مع فرض اجتماع شرائطه وإلا كان بائناً﴾.

وذلك لاجراء صيغة الطلاق من دون فدية، والاشكال بانه لا يوجد إلا رضا واحد وهو مقيد بالبذل فكيف يصح طلاقه بدونه، مدفوع نقضاً بأنّ الشرط الفاسد في العقود بل النكاح لا يكون مفسداً على المشهور بين الاصحاب مع أنّ الرضا مقيد بالشرط فكذلك في الطلاق، وحالاً بأنّ بناء العقلاء والعرف في العقود وشبهها وكذا الايقاعات هو فصل الالتزامات بعضها من بعض ولا اقل من ذلك في الشرع للروايات الكثيرة الواردة في الابواب المختلفة الدالة على أنّ الشرط الفاسد ليس بمفسد^(١).

١ - لكن مع ذلك كله، في النفس شيء بل يمكن منع ذلك فإنّ ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد وخاصة اذا كان المفروض اجتماع شرائط البائن فإنّه لا يبقى محلّ لرجوع الزوج وهو مخالف لما كان يريد البتة ومع الشك فالاصل بقاء الزوجية، كما أنّ الاصل عدم تحقق الطلاق رجعيّاً كان او بائناً، وأمّا بناء العقلاء والعرف ففيه: أنّ هذا البناء إن لم يكن على خلافه فلا اقل من تفاوته باختلاف الموارد، نعم إن احرز تعمّده في الاخلال بالفورية

ثم في العبارة مسامحة فإنّ شرائط الرجعي والبائن لا اختلاف فيها بل هو يرجع إلى أركانها والامر سهل.

﴿مسألة ٥ - يجوز أن يكون البذل والطلاق بمباشرة الزوجين أو بتوكيلهما الغير أو بالاختلاف، ويجوز أن يوكل شخصاً واحداً ليبذل عنها ويطلق عنه، بل الظاهر أنه يجوز لكل منهما أن يوكل الآخر فيما هو من طرفه، فيكون أصيلاً فيما يرجع اليه ووكيلاً فيما يرجع إلى الطرف﴾.

وذلك كله قضاءً لاطلاق ادلة الوكالة وادلة الخلع، كما هو واضح.

﴿مسألة ٦ - يصح التوكيل من الزوج في الخلع في جميع ما يتعلّق به من شرط العوض وتعيينه وقبضه وإيقاع الطلاق، ومن المرأة في جميع ما يتعلّق بها من استدعاء الطلاق وتقدير العوض وتسليمه﴾.

وهو أيضاً قضاءً لاطلاق الادلة في الوكالة والخلع.

﴿مسألة ٧ - لو وقع الخلع بمباشرة الزوجين فإنما أن يبتدئ الزوجة وتقول: «بذلت لك أو اعطيتك ما عليك من المهر - أو الشيء الفلاني - لتطلقني» فيقول فوراً «انت طالق - أو مختلعة - بكسر اللام - على ما بذلت - او على ما اعطيت -» وإما أن يبتدئ الزوج

→ أو قل: إن لم يحرز خطأه في ذلك، فالامر كما ذكر وإلاّ فوقوعه رجعيّاً أو بائناً مشكل فلا يترك الاحتياط ويؤيده ما سيأتي من كلام الاستاذ في المسألة الثامنة فيما اذا ارادت الزوجة الخلع فطلّقها بعوض، او الطلاق بعوض فخلعها، من أنّه لو ثبت قصد هذا الصيغة الخاصة او تلك الصيغة فلا يصح. «المقرر»

فيقول: «أنت طالق - أو مختلعة - بكذا أو على كذا» فتقول فوراً:
«قبلت» وإن وقع من وكيلين يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل
الزوج: «عن قبل موكلتي فلانة بذلت لموكلك ما عليه من المهر - أو
المبلغ الفلاني - ليخلعها ويطلقها» فيقول وكيل الزوج فوراً:
«زوجة موكلي طالق على ما بذلت» وقس على ما ذكر سائر
الصور المتصورة لكن لا ينبغي ترك الاحتياط المتقدم أي الجمع
بين الصيغتين، بل لا يترك.

وذلك لذهاب بعض الاصحاب اليه، كما مرّ تفصيله.

﴿مسألة ٨ - لو استدعت الزوجة الطلاق بعوض معلوم فقالت له:
«طلقني - أو اخلعني - بكذا» فيقول: «أنت طالق - أو مختلعة -
بكذا» ففي وقوعه اشكال، فالاحوط اتباعه بالقبول منها بأن تقول
بعد ذلك: «قبلت»﴾.

والاشكال ناشئ من أنّ الخلع هل هو معاوضة أو إيقاع والثاني هو الأقوى لعدم
اعتبار العوض في مفهومه وأنّ انشاء الطلاق مستقل وذكر الفدية فيه غير لازم وإن
كان الباعث له عليه هو البذل ولذا يصير رجعيّاً إن رجعت في البذل أو بذلت ما
لا تملكه مع أنّه لو كان معاوضة كان فاسداً لتقوم المعاوضة بالطرفين. هذا مع ما يقال
من عدم الحاجة في العقود ايضاً إلى القبول بل يكفي الايجاب من الموجب والرضا من
الطرف الآخر كما احتمله سيدنا الاستاذ سلام الله عليه في كتاب البيع فيكفي الاستدعاء
ولا يحتاج إلى قبولها لعدم كونه معاوضة أولاً ودلالة الاستدعاء على الرضا ثانياً. ومن
ذلك يظهر عدم وجوب ذكر البذل أو الإشارة اليه، بل يكفي قصده ايضاً.

فرعان

الاول : لو طلبت منه الطلاق بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق او طلبت منه الخلع بعوض فطلقها به يقعان صحيحين لأن حقيقة الطلاق والخلع واحدة كما مرّ كالوحدة المتحققة بين بيع النقد والنسيئة والسلف فإن الطلاق هو ازالة قيد النكاح والخلع هو الازالة مع قيد البذل، فالطلاق اعم من الخلع، فكلّ خلع طلاق دون العكس. والقول بأنّ معنى «طلّقني بعوض» هو اجراء الخلع بصيغة الطلاق بعوض فماطلب لم يقع وما وقع غيرمطلوب لها، مدفوع بأنّ ذلك خلاف ما يجري في العادة فإنّ العادة عدم الخصوصية لصيغة خاصة فلايحمل عليه كما أنّ قول المشتري «بيع لى هذا الكتاب بكذا» مثلاً لا يحمل على ارادة نقله بصيغة «بعت» بحيث لو باعه غيرها -والفرض أنّه بيع- كان غير موكل فيه. نعم إن ثبت قصدها الخصوصية يشكّل بأنّ ما طلبت لم يقع وما وقع غير مطلوب لها.

هذا ولكن المحقق □ قد فصل بين الصورتين بقوله: «لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين ولو طلبت خلعاً بعوض فطلّق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرد فسخاً ويقع الطلاق رجعيّاً ويلزم، على القول بأنّه طلاق او أنّه يفتقر إلى الطلاق»^(١).

ولكنه ليس بتام بعد أن ذهبنا إلى أنّ الطلاق والخلع واحد وليس الخلع بفسخ، وما في المسالك في ذيل الفرع الاول - لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين - من توجيه عدم الوقوع بقوله: «فإنّا إن قلنا إنّ فسخ

فكونه خلاف ما طلبته واضح وإن جعلناه طلاقاً فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه فظهر أنه خلاف مطلوبها على القولين»^(١) يدفعه أن الخلاف فيه لا ينافي كونه مصداقاً لما طلبته بعد تنقيح الحال فيه من اتحادها حقيقة وماهية فالمطلوب واقع والواقع مطلوب.

الثاني: لو ابتداء فقال: «انت طالق بألف أو وعليك الف» فقبلت، يقع خلعاً في كلا الفرضين، خلافاً للشهيد في المسالك حيث ذهب إلى عدم وقوعه خلعاً في الثاني بقوله: «لأنها صيغة اخبار لاصيغة التزام، اذ لم يسبقه استيجاب يدل عليه ولم يجعله عوضاً بل جعله معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها وتلغو في نفسها كما لو قال: «انت طالق وعليك حج» وإن قبلت لأن قبولها إنما وقع رضا بما فعل ولم يقع منه ما يقتضي المعاوضة»^(٢). وفيه ما لا يخفى فإن البذل كما قلنا ليس ركناً في الخلع كالمهر في النكاح بل هو ادون منه، غاية الامر أن الباعث له هو البذل فع تحقق هذه الباعثية والداعوية يقع الطلاق خلعاً سواء كان اللفظ ظاهراً في ارتباط الطلاق به ام لا، بل كان مراده معلوماً من دون ظهور في اللفظ.

﴿مسألة ٩ - يشترط في تحقق الخلع بذل الفداء عوضاً عن الطلاق، ويجوز الفداء بكل متمول من عين أو دين أو منفعة قل أو كثر وإن زاد على المهر المسمى، فإن كان عيناً حاضرة تكفي فيها المشاهدة، وإن كان كلياً في الذمة أو غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره، بل لا يبعد أن يكون الأمر فيه أوسع من ذلك، فيصح بما

١ - مسالك الأفهام ٩: ٣٧٦.

٢ - نفس المصدر: ٣٧٧.

يؤول إلى العلم كما لو بذلت ما في الصندوق مع العلم بكونه
متموِّلاً، ويصحّ بما في ذمة الزوج من المهر ولو لم يعلما به فعلاً،
بل في مثله ولو لم يعلما بعد أيضاً صح على الأقوى ﴿١﴾.

توضيح ذلك: أنّه يشترط في الفدية أن تكون عوضاً عن نكاح قائم لم يعرض له
الزوال لزوماً كالبائن ولا جوازاً كالرجعي وذلك لأنّها عوض عنه ولأنّ الاستفادة من
الاحاديث أنّ الخلع بمنزلة الطلاق، بل قلنا إنّ طلاق فكما يعتبر في الطلاق أن يكون
عن نكاح قائم فكذا في الخلع وكيف كان فقد صرح غير واحد من الاصحاب، بل لا
خلاف فيه، بأن كل ما يصح أن يكون مهراً صح أن يجعل فدية، من قليل أو كثير،
ومن عين أو منفعة، ومن شخصي أو كليّ. هذا وقد ذكر صاحب الجواهر^(١) للقاعدة
ثلاثة وجوه:

أحدها: ارتباط الفدية بالمهر في الاخبار المتعرّضة لجواز كونها أكثر من المهر كما في
صحيحة زرارة، عن أبي جعفر □ قال: «المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة
يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المبارية يؤخذ
منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما يشاء لأنّ المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم
بما لا يحلّ لها»^(٢).

وكذلك ما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره، عن ابيه، عن ابن أبي عمير، عن
ابن سنان يعني عبدالله، عن أبي عبدالله □ قال: «الخلع لا يكون إلّا أن تقول المرأة
لزوجها: لأبرّ لك قسماً ولأخرجنّ بغير اذنك ولأوطئنّ فراشك غيرك، ولا أغتسل

١ - جواهر الكلام ٣٣: ٢٠ - ١٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٧، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ١.

لك من جنابة. أو تقول: لأطيع لك امرأاً أو تطلقني، فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يأخذ منها جميع ما أعطاها، وكلّ ما قدر عليه ممّا تعطيه من مالها فإن تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة وهو خاطب من الخطّاب» الحديث^(١).
ثانيها: مشاركة الفدية له في عدم اعتبارها في مفهوم الطلاق كعدم اعتباره في مفهوم النكاح.

ثالثها: أنّه لا يعتبر فيه ازيد مما يعتبر في اصل المعاوضات من كونه متمولاً معلوماً في الجملة عيناً أو ديناً أو منفعة قليلاً كان أو كثيراً مقدوراً على تسليمه، وكيف كان فالحق أنّ كل ما يصح جعله مهرأً يصح جعله فداءً، قضاءً لاطلاق قوله تعالى ﴿ولا جناح عليهما فيما افتدت به﴾^(٢) بل واطلاق السنة من اخذه ما وجد من دون فرق بين كونه عيناً أو منفعة، كلياً أو جزئياً قليلاً أو كثيراً فتأمل فإنّها في مقام بيان عدم لزوم كونها اقل من المهر أو مساوية له بخلاف المباراة؛ نعم اطلاقها وعمومها في خصوص الكثرة والقلّة تام كما تدل عليه الروايات الخاصة ايضاً مثل صحيحة زرارة السابقة وكذا صحيحته الاخرى، عن أبي جعفر □ قال: «لا يكون الخلع حتّى تقول: لا أطيع لك امرأاً ولا ابرّ لك قسماً ولا اقيم لك حدّاً فخذ منّي وطلقني، فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير» الحديث^(٣).

ثم إنّّه كما لا يعتبر في المهر العلم التفصيلي بل يكفي ما يؤول إلى العلم فيما بعد، نحو ما في الصندوق وما في كمّي ونحوهما فكذلك الفدية في الخلع لاطلاق الآية الشريفة واطلاقات العقود والمعاوضات واطلاق ادلة الخلع مع التأمل في الاخير. نعم الجهل

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧، الحديث ٤.

٢ - البقرة (٢): ٢٢٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٨، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ٥.

المطلق الذي لا يؤول إلى العلم مضرّ، مثل شيء من الأشياء أو بعض ما يتمول أو نحو ذلك مما هو مثار النزاع، نعم يتراى في كلام الشرائع شبه تهافت إن لم يكن عين التهافت، فإنّه قال: يكفي المشاهدة في العين الحاضرة بخلاف الكلي في الذمة فإنّه لا بدّ فيه من العلم بجنسه ومقداره ووصفه. مع أنّهما يرتزان من لبن واحد ولقد اجاد نفسه في المختصر النافع بعدم الفرق بينهما، فراجع إن شئت.

﴿ويصح جعل الفداء ارضاع ولده لكن مشروطاً بتعيين المدّة﴾.

وذلك قضاء للقاعدة.

﴿ولا تبعد صحته بمثل قدوم الحاج وبلوغ الثمرة، وان جعل كلياً في ذمتها يجوز جعله حالاً ومؤجلاً مع تعيين الأجل ولو بمثل ما ذكر﴾.

وذلك لكفاية التعيين.

﴿مسألة ١٠ - يصح بذل الفداء منها ومن وكيلها بأن يبذل وكالة عنها من مالها أو بمال في ذمتها﴾.

وذلك لأنّ بذله بذلها، كما هو واضح.

﴿وهل يصح ممّن يضمّنه في ذمته باذنها فيرجع اليها بعد البذل بأن تقول لشخص: «اطلب من زوجي أن يطلقني بألف درهم مثلاً عليك وبعد ما دفعتها اليه ارجع عليّ» ففعل ذلك وطلّقها الزوج على ذلك؟ وجهان بل قولان، لا يخلو ثانيهما من رجحان﴾.

من أنّ المطلوب في الخلع هو كون الطلاق بعوض وفدية والفدية هنا وإن لم تكن

من المرأة مباشرة وابتداءً لكنها ترجع اليها في النهاية وذلك المقدار منها كاف فيه، ومن أنّ القدر المتيقن من الادلة بل ظاهر الآيّة الشريفة هو كون الفدية منها والفدية هنا ليست منها حقيقة وادائها فيما بعد لا يوجب صدق «فديتها عليّ» بنحو الحقيقة بل يعد غرامة منها مع أنّه ضمان ما لم يجب وهو باطل عند الامامية.

﴿كما انه لا يصح من المتبرع الذي لا يرجع عليها، فلو قالت

الزوجة لزوجها: طلقني على دار زيد أو الف في ذمته فطلقها على

ذلك وقد أذن زيد او اجاز بعده لم يصح الخلع﴾.

لما مرّ.

﴿ولا الطلاق الرجعي ولا غيره إلا اذا أوقع بلفظ الطلاق أو اتبعه

بصيغته﴾.

وهذا هو موافق لكلام المحقق في الشرائع وهو لا يختصّ بالمسألة بل يعمّ الفروع المماثلة كما اذا خلعها على مال الغير مع العلم بأنّ المال مال الغير، او على غير المملوك كالخمر، او على ما لا يتموّل.

ووجه التفصيل أنّ المتبر في الخلع هو الفدية وهو كالمعاوضة فاذا بطلت الفدية بطل الخلع وأمّا اذا وقعت صيغة الطلاق بعده يقع رجعيّاً، لأنّ الطلاق المتعقب له امر مستقل برأسه واجد لشرائطه، ولكن الحق تبعاً لصاحب الجواهر أنّه يقع رجعيّاً مطلقاً بعد بطلان الفدية، من دون فرق بين اتباعه بصيغة الطلاق ام لا، بل وصيغة الطلاق وحدها أمّا عدم كونه خلعاً فواضح لبطلان الفدية الموجب لعدم تحقق الخلع الذي هو طلاق بائن وأمّا وقوع الطلاق فلان الفدية ليست من اركانه ولا من شرائطه حتى يكون انتفائها موجباً لانتفائه بل هي باعثة عليه فبطلان الفدية لا يوجب بطلان اصل الطلاق ولا فرق بين اتباعه بالطلاق وعدمه لوحدة حقيقة الخلع والطلاق

والمراد من الطلاق المتعقب له هو الخلع أي الطلاق بعوض فذكر صيغة الطلاق بعده لا يزيد على الخلع بل هو نفسه.

﴿مسألة ١١ - لو قال أبوها: «طلّقها وأنت بريء من صداقها» وكانت بالغة رشيدة فطلقها صح الطلاق وكان رجعيّاً بشرائطه والشرط المتقدم في المسألة السابقة، ولم تبرأ ذمته بذلك ما لم تبرأ، ولم يلزم عليها الإبراء ولا يضمنه الأب﴾.

لما مرّ، وفيه ما مرّ أيضاً.

﴿مسألة ١٢ - لو جعلت الفداء مال الغير أو ما لا يملكه المسلم كالخمر مع العلم بذلك بطل البذل فبطل الخلع وصار الطلاق رجعيّاً بالشرط المتقدم﴾.

ولقد جاد صاحب الجواهر في بيان المسألة والنقض والإبرام عليها فكان الاكتفاء به حسن، قال في الجواهر ممزوجاً بما قاله المحقق:

«ولو كان الفداء ممّا لا يملكه المسلم» عالمين به «كالخمر» والخنزير فسد البذل بلا إشكال ولا خلاف، لا اشتراط المالية فيه، بل قيل: «فسد الخلع» لفساد المعاوضة حينئذ «وقيل» والقائل الشيخ: «يكون» الطلاق «رجعيّاً» لما عرفت من عدم اعتبار العوض في مفهومه، وأن إنشاء الطلاق مستقل وإن كان الباعث له عليه البذل المزبور، إلّا أنّ أقصاه عدم كونه بائناً، لفحوى ما تسمعه من النصوص المتضمنة لكون الطلاق رجعيّاً لو رجعت بالبذل.

«و» لكن قال المصنّف: «هو حقّ إن أتبع بالطلاق، وإلّا كان البطلان أحقّ» ولعلّه لأنّه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض، لأن الخلع

الذى يقوم مقام الطلاق أو هو الطلاق ليس إلا اللفظ الدال على الإبانة بالعوض، فبدونه لا يكون خلعاً، فلا يتحقق رفع الزوجية بائناً ولا رجعيّاً، وإنما يتم إذا أتبعه بالطلاق ليكونا أمرين متغايرين لا يلزم من فساد أحدهما فساد الآخر فيفسد حينئذ الخلع لفوات العوض، ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيّاً لبطلان العوض الموجب لكونه بائناً، وفي المسالك هو الأقوى.

وفيه أولاً: أن الشيخ قد عرفت أنه ممن يوجب اتباع الخلع الطلاق، فلا وجه للتفصيل في كلامه. وثانياً: أن الطلاق المتبع به الخلع لا يراد به إلا الطلاق بالعوض، وليس هو إنشاء مستقلاً، وقد سمعت سابقاً من المسالك أنه هو المملّك للعوض، وأن تقدّم الخلع عليه قليل الفائدة، بل يمكن فرض مسألة المقام في كون الخلع بلفظ «أنت طالق بكذا من الخمر» من دون سبق الخلع، ولا وجه للصحة فيه رجعيّاً إلا بناءً على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في ذلك حقيقة.

ومنه ينقذ وجه الصحة رجعيّاً لو كانت الصيغة بلفظ «خلعت» أيضاً وإن لم نجوّز وقوع غير الطلاق بعوض بها، لما عرفت من كون الخلع طلاقاً وإن كان مورده خاصاً، فتارة يصح وأخرى يبطل لفقد شرط من شرائطه، ولكنه لا يبطل أصل الطلاق الحاصل به كما يومئ إليه ما تسمعه من النص والفتوى في صيرورة الطلاق رجعيّاً لو فسخت البذل ورجعت به، من غير فرق بين كون الخلع قد كان بلفظ «خلعتك على كذا» وبين «أنت طالق بكذا» وما ذاك إلا لصحة وقوع الطلاق به في مورده وإن لم يسلم بفسخ للبذل أو بفقد شرط من شرائطه.

واحتال الجمود على خصوص مورد النص منافع لقاعدة الاستنباط المستفادة من فحاوى الأدلة المشار إليها بقولهم □ «لا يكون الفقيه فقيهاً حتى تلحن له فيعرف ما

تلحن له»^(١) وغيره، هذا كله مع العلم». انتهى كلامه □ ^(٢).

﴿ولو جعلته مال الغير مع الجهل بالحال فالمشهور صحة الخلع وضمانها للمثل او القيمة، وفيه تأمل﴾.

وذلك لأنّ فقد الشرط موجب للبطلان والجهل لا يوجب الصحة، كما لو تبين فقد شرط في اركان العقد.

وفيه: أنّ الفدية ليست من اركان الطلاق كما مرّ بل هي مقوّمه للخلع.

﴿مسألة ١٣ - يشترط في الخلع على الأحوط أن تكون كراهة الزوجة شديدة بحيث يخاف من قولها أو فعلها أو غيرها الخروج عن الطاعة والدخول في المعصية﴾.

لا اشكال ولا خلاف في أنّه يشترط في الخلع الكراهة من جانب الزوجة وحدها لا منه فلا يجوز اخذ العوض ولا منها فيكون مبارأة بل عليه الاجماع، مضافاً إلى النصوص المستفيضة إن لم تكن متواترة ولكن قديقع الكلام في أنّه هل يعتبر فيه الكراهة ام يكفي فيه خوف عدم اقامة حدود الله والوقوع في الفتنة؟ وعلى الاول فهل يعتبر فيه مطلق الكراهة او الكراهة الشديدة بحيث يخاف الخروج من طاعة الله تعالى وحدوده وعلى الفرضين فهل يشترط فيه اسماع معاني الاقوال المذكورة في النصوص مثل قولها «لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حداً ولأوطئن فراشك من تكرهه» او يكفي تفهيمها قولاً او عملاً او يكفي كون افعالها واقوالها بحيث لها شأنية الخروج

١ - مستدرک الوسائل ١٧: ٣٤٤، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١٥، الحديث ٥.

٢ - جواهر الكلام ٣٣: ٢٢ - ٢٣.

من الطاعة؟ احتمالات ووجوه وقد ادعى ابن ادريس الاجماع على اشتراط الخلع بأن يسمع منها ما لا يحل ذكره او يعلم ذلك منها فعلاً فإنه قال ما هذا لفظه:

«فأما اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة، والأخلاق ملتئمة، واتفقا على الخلع، فبذلت له شيئاً على طلاقها، لم يحلّ له ذلك، وكان محظوراً، لاجماع أصحابنا على أنه لا يجوز له خلعها، إلا بعد أن يسمع منها ما لا يحلّ ذكره، من قولها: «لا أغتسل لك من جنابة، ولا اقيم لك حدّاً، ولأوطئن فراشك من تكرهه» أو يعلم ذلك منها فعلاً، وهذا مفقود ههنا، فيجب أن لا يجوز الخلع، وأيضاً قوله تعالى: ﴿ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلّا أن يخافا ألاّ يقيما حدود الله﴾^(١) وهذا نص، فإنه حرّم الأخذ منها إلّا عند الخوف من ترك اقامة الحدود»^(٢).

هذا ولكن الحق في صحة الخلع هو تحقق خوفه او خوفها من خروج الطاعة وإن لم تتحقق الكراهة من جانبها فضلاً عن الكراهة الموجبة للخروج فضلاً عن اعتبار تلك الالفاظ، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿إلّا أن يخافا ألاّ يقيما حدود الله فإن خفتم ألاّ يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾^(٣) والقول بأن الآية الشريفة إنّما تفيد جواز الافتداء من دون دلالة على أنّ الطلاق خلع وبائن حتى يترتب عليه احكامه مدفوع بأنّ ما ورد في الخلع من السنة وفتاوى العلماء ناظر إلى الآية الشريفة.

إن قلت: فلماذا لم يتعرض الروايات لخوف خروج الزوج عن الطاعة ولو اشارة؟ قلت: لأنّها واردة مورد الغالب وافتداء الزوجة لخوف خروج الزوج عن الطاعة

١ - البقرة (٢): ٢٢٩.

٢ - السرائر ٢: ٧٢٤.

٣ - البقرة (٢): ٢٢٩.

فرض نادر، ومنه يظهر أنه لا موضوعية لتلك الالفاظ والجملات المذكورة في النصوص بل طريق لبيان أن المناط هو خوف خروجها من طاعة الله والدخول في معصيته تعالى الناشئة عن هذا النكاح، سواء كانت في حقوق الزوجين او في غيرها من سائر حدود الله تعالى: ﴿تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾^(١) كترك صلاة الفجر مثلاً فمع الخوف من عدم اقامتها حدود الله تعالى يحل للزوج اخذ العوض ويصح الخلع ويقع بائناً.

واستدلّ لاشتراط اظهارها الالفاظ الخاصة، بأنّ الاصل عدم وقوع الخلع من دون تفهيم هذه الجملات، وبالنصوص التي قد مرّت ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله ؑ قال: «لا يحلّ خلعها حتّى تقول لزوجها: والله لا أبرّ لك قسماً ولا اطيع لك امرأً ولا أغتسل لك من جنابة ولا وُطُنّ فراشك ولا آذننّ عليك بغير اذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها» الحديث^(٢).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله ؑ قال: «المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا اعطيك ما اخذت منك، فقال: لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتّى تقول: والله لا أبرّ لك قسماً ولا اطيع لك امرأً، ولا آذننّ في بيتك بغير اذنك، فاذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما اخذ منها» الحديث^(٣). وغيرهما من الاخبار، وهذا خلافاً لروايتين اخريين؛ احديهما: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر ؑ قال: «اذا قالت المرأة لزوجها جملة «لا أطيع لك امرأً» مفسّراً وغير

١ - البقرة (٢): ٢٢٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٠، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٠، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ٤.

مفسر حلّ له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة»^(١). وثانيتها: موثقة سماعة، قال: قلت لابي عبدالله □: «لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كلّهُ، فقال: اذا قالت: «لا اطيع الله فيك، حلّ له أن يأخذ منها ما وجد»^(٢). كما أنّ اختلاف تلك الالفاظ نفسها شاهدة على عدم اشتراطها، والعمدة أنّها كلّها ناظرة إلى الآية ويكفي في صحته خوف وقوع الزوج او الزوجة في المعصية والخروج عن الطاعة من اي طريق حصل فلا يعتبر فيه الكراهة فضلاً عن الكراهة الشديدة وفضلاً عن اعتبار تلك الالفاظ.

﴿مسألة ١٤ - الظاهر انه لا فرق بين أن تكون الكراهة المشترطة في الخلع ذاتية ناشئة من خصوصيات الزوج كقبح منظره وسوء خلقه وفقره وغير ذلك وبين أن تكون ناشئة من بعض العوارض مثل وجود الضرة وعدم ايفاء الزوج بعض الحقوق الواجبة أو المستحبة﴾.

وذلك قضاءً لاطلاق ادلة الخلع من الكتاب والسنة خلافاً لما حكاه في الحدائق عمّن عاصره من مشائخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهة الذاتية ولا فرق في الكراهة العرضيّة بين تركه الحقوق الواجبة او المستحبة ولا بين تركه لغرض الجائها إلى بذل الفداء ام لا.

لا يقال: الجائها إلى بذل الفدية ومطالبة الخلع اكراه وهو يوجب بطلان الخلع والفدية فلا يقع الا اصل الطلاق دون الخلع.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٩، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٩، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١، الحديث ٢.

لأنَّه يقال: إنَّ الاكراه امر عرفي لا يصدق في مثل ما نحن فيه للفرق بين اكراه الغير على فعل وبين الاتيان بما يضطر به فيختاره فإنَّها مضطرة إلى بذل الفداء لا مكرهه ومما يؤيد ذلك بل يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُمْ لَتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مَبِينَةٍ﴾^(١). فإنَّه يدل على صحة الفدية مع الاعضال لعدم امكان النهي عنه مع بطلان الفدية وهذا نظير ما استدل به ابوحنيفة لدلالة النهي عن العبادات والمعاملات على الصحة بتقريب أنَّ متعلق النهي لابد أن يكون مقدوراً بعد النهي ليتمكن موافقة النهي ومخالفته والنهي لو دل على بطلان العباداة او المعاملة لما كان المكلف قادراً على اتيان متعلق النهي لعدم تعلق النهي بما يكون فاسداً منها اذ لا حرمة في الفاسد منها.

فالصحيح منها غير مقدور لدلالة النهي على فساده والفساد منها غير متعلق للنهي فلو اقتضى النهي الفساد يلزم أن يكون النهي سالباً لقدرة المكلف على مخالفته وكذا النهي عن الاعضال ﴿لَتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ﴾ يدل على صحة البذل وصيرورته ملكاً للزوج والايلزم ان يكون النهي موجباً لرفع القدرة على متعلقه مع أنَّه لو تعلق مراده تعالى ببيان فساد البذل فكان الاولى أن يقال: لاتعضلوهن فإنَّه اكل مال بالباطل.

ولكن مع ذلك كلَّه أنَّه إن اضطرت الزوجة إلى البذل لعدم قيام الزوج باداء حقوقها الواجبة وجعلها كالمعلقة فيمكن التفصيل بين ما يمكن لها الرفع إلى الحاكم ومع ذلك تبذل الفدية فيجوز له لأنَّ الفدية بيدها وبذلها باختيارها لعدم انحصار الطريق في البذل وبين ما لا يمكن لها الرفع إلى الحاكم فلا يجوز لاضطرارها في البذل لانحصار الطريق فيه ولا يحل اكل ما بذل اضطراراً.

وأما قوله تعالى ﴿وَلَا تَعْضَلُوهُمْ لَتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ﴾^(١) بمعنى «ولا يحل أن تعضلوهم» لكونه معطوفاً على ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا﴾ ظاهراً. إن قلت: إنَّ اكل الفدية بسبب الاعضال حرام مطلقاً ولو مع التمكن من الرجوع إلى الحاكم وعدم جوازه الا عن طيب النفس لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾^(٢).

قلت: إنَّ الآية ناظرة إلى الهبة غير المعوضة فلا ترتبط بباب المعاوضات. هذا أولاً وثانياً أنَّها في الاباحة بمراتبها العالية وأما اصل الاباحة فلا يعتبر فيه الا الرضا وبعبارة اخرى إنَّ الأكل مع الهنائة والمرائة يعتبر فيه طيب النفس وأما اصل الاكل فيكفي فيه مطلق الرضا.

إن قلت: إنَّ الطلاق مع بطلان الفداء يصير رجعيّاً فما تفعل المرأة إن رجع زوجها في العدة مع أنَّ غرضها قد تعلق بالطلاق البائن حتى لا يتمكن الزوج من الرجوع فيها؟ قلت: يرفع امرها إلى الحاكم فيطلقها بائناً من باب الولاية على الممتنع. إن قلت: كيف يطلقها بائناً من دون ان يكون خلعاً مع اجتماع شرائط الرجعي؟ قلت: إنَّ الرجوع حق لاحكم فيصالحه الحاكم بعوض ولايته.

﴿نعم إن كانت الكراهة وطلب المفارقة من جهة ايذاء الزوج لها بالسبِّ والشتم والضرب ونحوها فتريد تخليص نفسها منها فبذلت شيئاً ليطلقها فطلقها لم يتحقق الخلع، وحرّم عليه ما أخذه منها﴾

١ - النساء (٤): ١٩.

٢ - النساء (٤): ٤.

لكنه قد ظهر مما مر أن لا يتحقق الخلع إذا أتى بهذه الأمور لغرض أن تخلع نفسها دون ما إذا لم يكن بهذا الغرض فما في المتن من الإطلاق غير تام.

﴿ولكن الطلاق صح رجعيّاً بالشرط المتقدم﴾.

وفيه ما تقدّم.

﴿مسألة ١٥ - لو طلقها بعوض مع عدم الكراهة وكون الأخلاق

ملتزمة لم يصح الخلع ولم يملك العوض﴾.

اجماعاً، ويدل عليه الروايات المستفيضة، إن لم تكن متواترة ولكن في النفس بالنسبة إليه شيء وهو أنّ الآية الشريفة ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلّا أن يخافا ألا يقيما حدود الله﴾ تدل على صحة الخلع عند الخوف من عدم اقامتها حدود الله والمراد من حدود الله اعم مما يرتبط بحقوق الزوجين فيشمل كل الواجبات والمحرمات فلو خافت من ترك واجب أو فعل حرام بسبب هذا النكاح على الزوج أو على نفسها مع كون الأخلاق ملتزمة يمكن القول بأن مقتضى الكتاب هو أنّه يصح الخلع ويملك العوض.

﴿ولكن صح الطلاق بالشرط المتقدم﴾.

وفيه ما مرّ.

﴿فإن كان مورده الرجعي كان رجعيّاً وإلا بائناً﴾^(١).

هذا وفي المسألة كلام مبسوط يأتي في آخر الخلع فانتظر.

١ - وقد مرّ منا الاشكال فيه خلافاً لما افاده الاستاذ فراجع إن شئت. «المقرر».

﴿مسألة ١٦ - طلاق الخلع بائن لا يقع فيه الرجوع﴾

وذلك للاصل والاجماع والسنة وكذا الكتاب لأنّ الافتداء هو للتخلّص فثبت حق الرجوع له ينافي الافتداء كما في الخلاف وكشف اللثام، مضافاً إلى أنّ مقتضى الاصل ايضاً ذلك.

إن قلت: إنّ استصحاب عدم الرجوع غير تام لعدم الحالة السابقة له لأنّ الشك انما يكون في أنّ الخلع هل وجد مع حق الرجوع ام وجد بدونه قلت: إنّ الاستصحاب وإن لم يجز في عدم الرجوع لما ذكر لكنه يجري في لوازم الطلاق وآثاره واحكامه من حرمة النظر واللمس والوطئ وعدم وجوب النفقة وغيرها من الآثار فإنّها حرمت بالطلاق ومع رجوع الزوج يقع الشك في بقاء الحرمة وعدمه والاصل عدم وهذا نظير استصحاب اللزوم فإنّ العقد إمّا وجد لازماً وإمّا جائزاً فلا يكون للزوم حالة سابقة فلا يجري فيه الاستصحاب ولكن يجري في احكام العقد وآثاره.

﴿ما لم ترجع المرأة فيما بذلت، ولها الرجوع فيه ما دامت في العدة، فاذا رجعت كان له الرجوع إليها﴾.

ويدل على جواز الرجوع اليها فيما رجعت في الفدية الاجماع والاخبار بل القاعدة وهي أن فساد البذل لا يوجب فساد اصل الطلاق؛ لأنّ البذل ليس من اركان الطلاق بل باعث له فهي بضميمة قاعدة «كل طلاق رجعي الا ما خرج بالدليل» المستفاد من قوله تعالى: ﴿وبعولتهن احق بردهن﴾ يفيد صحته رجعيّاً.

﴿مسألة ١٧ - الظاهر اشتراط جواز رجوعها في المبذول بامكان

رجوعه بعد رجوعها، فلو لم يمكن كالمطلقة ثلاثاً وكما اذا كانت
ممن ليست لها عدة كاليائسة وغير المدخول بها لم يكن لها
الرجوع في البذل».

فإن في المسألة قولين؛ أحدهما جواز رجوعها في البذل مطلقاً وهو الظاهر ممن
أطلق جواز الرجوع أو أطلق جواز الرجوع في العدة مثل المحقق في الشرائع، ثانيها
وهو الحق، اشتراطه بإمكان رجوعه في النكاح كما هو المحكي من غير واحد من
الأصحاب بل عن المشهور. وذلك، مضافاً إلى أصالة عدم جواز رجوعها إلا مع
إمكان رجوعه في البضع ومضافاً إلى أنه شبه معاوضة فجواز رجوعها من دون
إمكان رجوعه يستلزم وقوع المبدول بلا عوض ومضافاً إلى قاعدة نفي الضرر فإن
ذهاب ماله (المهرية) من دون عود فائدة إليه ضرر عليه، أن الاستفادة من النصوص
ليس أكثر من ذلك فإنه القدر المتيقن منها بل قد يقال: إن الاستفادة منها هو الملازمة
بين جواز رجوعها وإمكان رجوعه.

فمن ذلك صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن الرضا □ في حديث الخلع قال:
«وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت»^(١).

ومنها: موقفة أبي العباس البقباق، عن أبي عبد الله □ قال: «المختلعة إن رجعت
في شيء من الصلح يقول: لأرجعن في بضعك»^(٢).

ومنها: صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله □، وفيها «وينبغي له أن
يشترط عليها كما اشترط صاحب المبرة وإن ارتجعت في شيء مما أعطيتني فأنا أملك

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧، الحديث ٣.

ببضعك، وقال: لا خلع ولا مباراة ولا تخيير إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين، والمختلعة اذا تزوّجت زوجاً آخر ثم طلقها يحلّ للأول أن يتزوّجها، قال: ولا رجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة إلا أن يبدو للمرأة فيردّ عليها ما أخذ منها»^(١).

فإنّ موارد هذه النصوص هو ما يمكن له الرجوع، بل قد يقال: إنّ الاستفادة من صحيحة ابن بزيع وموثقة أبي العباس الملازمة بينهما، قضاء للشرطية، اذ الجملة الشرطية فيهما تقتضي الملازمة بين الشرط والجزاء فتأمل فإنّ الملازمة في صحيحة ابن بزيع إنّما وقع بين مشية المختلعة أن يرد ما اخذ منها وبين مشيتها أن تكون امرأته وكذا في موثقة أبي العباس البقباق وقعت الملازمة بين قولها بالرجوع في شيء من الصلح وقوله بالرجوع في البضع وعلى هذا فالأولى ما قلناه من أنّ القدر المتيقن من الروايات هو جواز رجوعها فيما يمكن للزوج في البضع ولا يستفاد منها جواز رجوعها مطلقاً حتى مع عدم امكان رجوعه.

ومما يؤيد قول المشهور، كما افاده صاحب الجواهر، هو أنّ اتفاق الاصحاب على تقييد جواز رجوعها بالبذل بما اذا كان في العدة مع خلو النصوص عنه لعلّه مبنيّ على التلازم المزبور، للعلم بعدم جواز الرجوع له بعدها، لصيرورة المرأة اجنبية كالصغيرة واليائسة اللتين لا عدة لهما اللتين قد استفاضت النصوص بكون طلاقها حيث يقع بائناً، فتقيد جواز رجوعها بالعدة مقدمة لجواز رجوعه حينئذٍ.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ تقييد الاصحاب جواز الرجوع بالعدة لعلّه كان بلحاظ المطلقة ثلاثاً واليائسة والصغيرة حيث لا يجوز لهن الرجوع.

وتظهر الثمرة بين القول المشهور وغيره في المطلقة ثلاثاً لعدم تمكّن الزوج من

١ - وسائل الشريعة ٢٢: ٢٩٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧، الحديث ٤.

الرجوع في البضع فلا يجوز لها الرجوع على المشهور المختار ويجوز على القول غير المشهور حيث لم يشترطوا بإمكان رجوعه وأمّا في اليائسة والصغيرة فلا يجوز لها الرجوع في البذل على كلا المبنيين للاجماع على أنّ رجوع المرأة في العدة جائز فإنّ الاجماع قد قيد بكون المرأة في العدة، واليائسة والصغيرة لا عدة لهما، ومنه يظهر ما في جعل عدم جواز الرجوع لليائسة والصغيرة ثمرة للنزاع من المسامحة.

﴿بل لا يبعد عدم صحة رجوعها فيه مع فرض عدم علمه بذلك إلى انقضاء محلّ رجوعه فلو رجعت عند نفسها ولم يطلع عليه الزوج حتى انقضت العدة فلا أثر لرجوعها﴾.

خلافاً لظاهر العلامة في القواعد وغيره، والحق اشتراطه بعلمه بالرجوع لأنّ الثابت من الأدلة المزبورة رجوعها في حال العلم بذلك فإنّ صحيح عبدالله بن سنان وموثق أبي العباس البقباقي ظاهران بل نصّان في اختصاص جواز الرجوع بعلمه ولا يشملان صورة الجهل، لأنّ قول الزوج بالرجوع إلى البضع لا يكون الا بعد علمه برجوعها إلى البذل وأمّا صحيح ابن بزيع الذي قد اعتبر في شرطه كونها امرأته «إن شاءت أن يرد إليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت» فلا يستقيم ايضاً الا مع علم الزوج بالرجوع، لأنّ كونها امرأته بمعنى كونها امرأته الرجعية فهو مجاز لم يرد منه معناه الحقيقي للاجماع على عدم كونها زوجة له الا بعد رجوعه اليها ولا يكون الرجوع منه إلّا بعد علمه بالموضوع؛ قال صاحب الجواهر: «فاقرب مجازاته حال علمه الذي يكون فيه حينئذٍ احق ببضعها»^(١) وله وجه والاوجه ما قلناه من التلازم بين كونها امرأته وبين علمه برجوعها في البذل للاجماع المزبور فيختص بصورة العلم.

فرع

هل المختلعة بعد الرجوع في البذل هي رجعية في جميع الآثار او في خصوص جواز الرجوع لا غيره؟ فيه وجهان؛ من أنّها رجعية فيترتب عليه الآثار ويؤمى اليه ما في موثقة أبي العباس وصحيحة عبدالله بن سنان، ومن أنّها قبل رجوعها كانت بائنة، فعند الرجوع يشك في ترتب جميع الآثار والاصل عدمه.

والحق أنّها رجعية في جميع الآثار وذلك لصحيحة ابن بزيع حيث إنّ المراد من كونها امرأة له هو معناها المجازي واقرب المجازات كونها رجعية له من جميع الجهات فإنّها نزلت منزلة الزوجة على نحو العموم، وعموم التنزيل يقتضي ترتب جميع آثار الرجعية، ويؤيد ذلك وحدة السياق بين هذه الصحيحة وبين ما ورد في أنّ المطلقة الرجعية امرأة له وحينئذ لا يجوز له نكاح الاختها ولا الخامسة بعد رجوعها في البذل وأمّا قبله فلا اشكال في الجواز لا تقطاع العصمة بينهما ولأنّها بائنة وهو خاطب من الخطاب، ولصحيحة أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته «عن رجل اختلعت منه امرأته أيحلّ له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدّة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة»^(١). وكذا لعدم صدق الجمع بين الاختين، وعدم صدق نكاح الخامسة وغير ذلك كما في الجواهر والظاهر أنّ المراد من غير ذلك فيه هو عموم النكاح فإنّها ايضاً يقتضي صحة هذا النكاح وأمّا بعد تزويجه بالاخت او الخامسة فلا يجوز لها الرجوع لعدم امكان رجوعه في البضع وقد مرّ اشتراطه به. لا يقال: إنّهُ يتمكن منه ايضاً ولو بتطليق الاخت او الخامسة مثلاً بائناً كما لو

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٠، كتاب الخلع والمباراة، الباب ١٢، الحديث ١.

كانت صغيرة او يائسة او غير مدخول بها او كان الطلاق خلعاً، فإنه يقال: لا يمكن له الرجوع في البضع حال رجوعها في البذل وامكان تمكنه فيما بعد لا يكون مصححاً له.

فرع

لو قالت له أنها تأتي باجنبي إلى الفراش، فذهب بعض الاصحاب على ما نسب اليهم، إلى وجوب الخلع وبعضهم إلى استحبابه، والحق أنه مباح كما ذهب اليه صاحب الجواهر، واستدلّ للأول بأن ذلك منكر منها والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع واجاب عنه في المسالك بـ«منع انحصار النهي في الخلع بل تأديبه بالطلاق المجرد عن البذل اقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير ويمكن ايضاً تأديبه بالضرب وغيره مما يدفع به المنكر»^(١). والحق أنه ليس من هذا الباب ايضاً بل لا يجب عليه الطلاق ايضاً من باب النهي عن المنكر وذلك كما افاده صاحب الجواهر لوجهين: احدهما: أنه لم يتحقق المنكر بعد، لمنع كون القول نفسه من دون تعقبة بفعل منها منكراً. وثانيهما: أنه لا يجب رفع اليد عن الحق لدفع عصيان الغير والا لوجب عليه تحرير العبد المصّر على ترك طاعة سيده او هبة داره مثلاً اذا كانت مؤثرة في ترك المنكر ومن المعلوم عدم وجوب رفع اليد عن المال او الحق مقدمة لخلاص الغير عن الحرام القادر على تركه بدون ذلك^(٢).

اقول: ما اجاب به صاحب الجواهر ثانياً في غاية المتانة والجودة ولكن يمكن المناقشة فيما افاده أولاً لأن دفع المنكر ايضاً كرفعه واجب بل حقيقة النهي عن المنكر لا يتحقق في رفعه فإن ما ارتكبه فقد مضى وانعدم ولا يؤثر النهي اللاحق فيه.

١ - مسالك الافهام ٩: ٤١١.

٢ - جواهر الكلام ٣٣: ٤٥.

فرع

هل يجوز للزوجة الرجوع في بعض البذل ام لا؟ فيه احتمالات ثلاثة:

احدها: الجواز، لأنّ البذل غير لازم لها والرجوع فيه حقّ لها فكذا في بعضه، ويترتب عليه جواز رجوع الزوج ايضاً لأنّ رجوعه مترتب على رجوعها.

ثانيها: عدم الجواز، لأنّ مع رجوعها يصير الخلع طلاقاً رجعياً مع بقاء العوض وبينهما منافاة، وكما أنّ بذلها ابتداءً بعض المهر لا يوجب كون الطلاق رجعياً فكذلك مع بقاء البعض، فإنّ كون الطلاق رجعياً مع بقاء العوض في مقابله جمع بين المتنافيين.

وثالثها: جواز رجوعها في البعض وعدم جوازه للزوج، أمّا الجواز لما مرّ وأمّا عدمه له لبقاء العوض، ولا يخفى أنّ أضعفها أخيرها وذلك للملازمة بين الرجوعين ولاستلزام ذلك الضرر عليه خصوصاً فيما اذا رجعت في اكثر البذل وبقي قليل منه.

وقد ضعّف صاحب الجواهر الوجه الثاني ايضاً بأنّ مقتضى موثق أبي العباس وصحيح ابن سنان هو جواز رجوعها ببعض البذل وأنّه يثبت له حق الرجوع بذلك ولا ينافيه بقاء البعض لأنّ العوض هنا هو المجموع دون البعض الباقي وإن كان صالحاً لأنّ يكون عوضاً لو وقع الخلع عليه، فيصدق حينئذٍ انتفاء العوض بانتفاء البعض ويثبت حكم الرجوع. ثم قال: «نعم الظاهر وجوب رد الجميع عليه اذا اختار الرجوع، لظهور ذيل صحيح ابن سنان في ذلك، بل هو مقتضى المعاوضة»^(١).

اقول: هذا هو مقتضى الدراية في المسألة ولكن ليست معتمداً عليها في حدّ نفسها، فإنّ التلازم بين جواز رجوعها في الكل ورجوعها في البعض هو أوّل الكلام

ولا دليل عليه، بل مقتضى المعاوضة خلافه وإن كان احسن الوجوه هو الأول. هذا وأما الروايات فالظاهر البدوي منها هو التعارض بينها، فإنَّ صحيحة ابن بزيع «وإن شاءت أن يردَّ إليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت»^(١) ظاهرة في الرجوع إلى الجميع وكذا ذيل صحيحة عبدالله بن سنان، «ولارجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة إلا أن يبدوا للمرأة فيرد عليها ما اخذ منها» فإنَّ «ما» الموصول فيهما من الفاظ العموم والاطلاق، فيدل على جواز رجوعه في الجميع وفي مقابلتهما موثقة أبي العباس البقباق، قال □: «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول: لارجعن في بضعك»^(٢) وكذا صدر صحيحة ابن سنان «وينبغي أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباراة وإن ارتجعت في شيء مما اعطيتني فانا املك ببضعك»^(٣) حيث إنَّهما ظاهرتان في جواز رجوعها في بعض المبذول.

لكن التحقيق عدم التعارض بين الروايات لأنَّ الاخيرتين إنَّما هما لموضع الاشتراط. أمَّا صحيحة ابن سنان فواضح وأمَّا موثقة أبي العباس فلان التقييد بالقول قرينة على أنَّ الباب باب الشرط لا باب بيان حكم الشرع فإنَّ الحكم الشرعي بجواز الرجوع في البعض لا يدور مدار قوله برجوعه في البضع حتى يقيد بـ«يقول»، ومما يؤيد ذلك أنَّ صحيحة عبدالله بن سنان أيضاً مقيدة بالقول كالموثقة ولا شك في أنَّها ظاهرة في الاشتراط فكذا الموثقة ولا اقل من احتمال كونه من باب الاشتراط فمع الشك يحكم بجواز الرجوع وبدونه لا دليل عليه. ومنه يظهر أنَّ الجمع بين الطائفتين بأنَّ الطائفة الاولى ظاهرة في جواز الرجوع في الجميع من دون دلالة على عدم جواز

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧، الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧، الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٣، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧، الحديث ٤.

الرجوع في البعض، والطائفة الثانية دالة على جواز الرجوع في البعض فتكون النتيجة جواز الرجوع في البعض كالرجوع في الجميع غير تام ومثله في عدم التمامية ترجيح الشهيد الثاني لصحيحة ابن بزيع على موثقة أبي العباس واعتاده عليها واستفادة عدم الجواز أيضاً ليس بتمام لأن فيه أولاً تعارضه لذيل صحيحة ابن سنان، وثانياً لا مفهوم لصحيحة ابن بزيع. وكذا ظهر منه عدم تمامية ما في الحدائق من تأييد الموثقة وصحيحة ابن سنان بروايات المباراة ثم الاشكال فيها بأنّ الاصحاح لم يعملوا بروايات المباراة مع كونها بمراًى ومنظرهم وذلك منهم إمّا يدل على اعراضهم عنها وإمّا على حمل «من» في هذه الاخبار على البيانية دون التبعية. وذلك لأنّ المذكور في المباراة ايضاً هو الاشتراط كما فيما نحن فيه، والعجب من قوله بعدم عمل الاصحاح بها، لأنهم قد تعرّضوا لجواز الرجوع في الكل في الخلع والمباراة، من دون تعرض للرجوع في البعض مع الاشتراط وواضح أنّه فرق بين عدم التعرض والاعراض، هذا أولاً، وثانياً أنّ ما قلناه في روايات الخلع جار في روايات المباراة ايضاً من جواز الرجوع في البعض مع الاشتراط وعدمه بدونه.

﴿مسألة ١٨ - المباراة قسم من الطلاق، فيعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة ويعتبر فيه ما يشترط في الخلع من الفدية والكراهة، فهي كالخلع طلاق بعوض ما تبذله المرأة، وتقع بلفظ الطلاق بأن يقول الزوج بعد ما بذلت له شيئاً ليطلقها: «أنت طالق على ما بذلت» ولو قرنه بلفظ «بارأتك» كان الفراق بلفظ الطلاق من غير دخل للفظ «بارأتك» ولا يقع بقوله «بارأتك» مجرداً﴾.

وبأتي الكلام فيه .

﴿مسألة ١٩ - تفارق المبراة الخلع بأمور: أحدها أنّها تترتب على كراهة كلّ من الزوجين لصاحبه، بخلاف الخلع فإنّه يترتب على كراهة الزوجة خاصة، ثانيها أنّه يشترط فيها أن لا تكون الفداء باكثر من مهرها بل الأحوط أن يكون اقلّ منه بخلاف الخلع، فإنّه فيه على ما تراضيا، ثالثها أنّها لا تقع بلفظ «بارأتك» ولو جمع بينه وبين لفظ الطلاق يكون الفراق بالطلاق وحده، بخلاف الخلع فإنّ الأحوط وقوعه بلفظ الخلع والطلاق جمعاً كما مرّ﴾
ويأتي الكلام فيه ايضاً.

﴿مسألة ٢٠ - طلاق المبراة بائن ليس للزوج الرجوع فيه إلّا أن ترجع الزوجة في الفدية قبل انقضاء العدة، فله الرجوع اليها حينئذ﴾.

اعلم أنّه لا خلاف في اشتراط شروط الطلاق والخلع في المبراة، كما لا خلاف في ترتب احكام الخلع عليها، من حضور العدلين، ومن لزوم وقوعه في طهر غير الواقعة وغيرهما، ومن البينونة، ومن جواز الرجوع في البذل، وعليها النصوص ولا اشكال في ذلك كلّ، إنّما الكلام بل الخلاف في امرين؛

الامر الأوّل: أنّ الخلع يحصل بصيغة الخلع وإن لم يتعقبه الطلاق كما مرّ تفصيله، كما أنّه يقع بصيغة الطلاق، وكما أنّه يقع بصيغة الخلع المتعقب بصيغة الطلاق، وهذا بخلاف المبراة فإنّ المشهور عدم وقوعها بصيغة المبراة بل ادّعي عليه الاجماع، فإنّ وقوعها إنّما هو بصيغة الطلاق ومع الانضمام لا اثر لصيغة «بارأتك»، لكن النصوص على

خلافه وليس فيها ما يدل على عدم وقوعها بصيغة المباراة بل هي بين صريح وبين ظاهر في عدم اشتراط صيغة الطلاق بل تتحقق بصيغة المباراة، والحق عدم تحقق الاجماع في المسألة، ولو سلم فليس بحجة لآئه مدركي. وقد صرح المحقق ^(١) بعدم الاثر لصيغة المباراة ولكن قد نسبته في المختصر ^(٢) إلى الأكثر وهو متأخر عن الشرائع، والاصل في الاجماع هو ادعاء الشيخ \square في التهذيب، قال: «الذي أعمل عليه في المباراة ما قدمنا ذكره في المختلعة وهو أنه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين، من تقدّم منهم ومن تأخر» ^(٣).

و هو ليس بصريح في اتفاق الكلّ لآئه قال: إنه المتفق بين المحصلين من اصحابنا، قديماً وحديثاً فإنه فرق بين «المحصلين من الاصحاب» وبين «الفقهاء» منهم ^(٤)، ومضافاً إلى ذلك أنّ الشيخ نفسه قد احوال المسألة إلى الخلع وأنّ حكم المباراة ما قدمناه في الخلع من أنّها تحتاج إلى الطلاق وقد حمل النصوص الدالة على حاجة الخلع إلى إتباعه بالطلاق على التقية.

وقد حقق صاحب الجواهر \square المسألة بما هذا لفظه: «وبذلك انكشفت الغمة التي وقعت على جملة من المصنفين في المقام حيث انكروا على الاصحاب اشتراط اتباع المباراة بالطلاق مع اتفاق النصوص صريحاً وظاهراً على خلافه، فمنهم من قدم اجماعهم عليها ومنهم من قدّمها عليه ولم يعلموا أنّ كلام الأصحاب مبني على ما

١ - شرائع الاسلام ٣: ٤٤.

٢ - المختصر النافع ١: ٢٠٤.

٣ - تهذيب الاحكام ٨: ١٠٢.

٤ - وانت ترى ما في هذا النقاش من الضعف الظاهر؛ فإنّ المفهوم من التحصيل اليوم وفي عرفنا مختلف عما كان يريده مثل الشيخ \square وكان يجري على ألسنة الناس في ذلك الزمان وهذا واضح. «المقرر»

ذكروه من صيغ المبراة التي هي كنيات في الطلاق والخلع كما صرحوا به في صيغة الخلع، كما أنهم لم يعلموا أن ما في النصوص مبني على المبراة التي هي الخلع المؤداة بصيغته لأنها قسم منه وليست إيقاعاً جديداً اشتق لها صيغة من لفظها بل هي كالمراجعة والمحاكمة والمزاينة التي لا يشتق لها صيغة تقوم مقام البيع من لفظها، لأنها أقسام من البيع، وصيغتها صيغته، ولكن اختصت بأسماء لمكان بعض أحكام، وكذلك المبراة التي هي خلع، ولذا استفاضت النصوص بعدم احتياجها إلى الاتباع بالطلاق كالخلع. وبذلك يظهر لك أنه لا حاجة إلى الاستدلال للأصحاب بخبر «ليس ذاك إذا خلع» بناء على قراءته فعلاً حتى يستدل بمفهومه على احتياج المبراة للطلاق، مع أن صدره مناف لذلك، والتحقيق ما عرفت والحمد لله رب العالمين»^(١).

اقول: لكنه لا يوافق صريح بعض النصوص لأن بعضها صريحة في عدم الحاجة إلى صيغة الطلاق وظاهرة في وقوعها بصيغة المبراة، فينبغي لحاظ النصوص والتكلم حولها.

فمنها: خبر حمران، قال: سمعت أبا جعفر □ يتحدث قال: «المبراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لأن العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج»^(٢). فهو ظاهر في كفاية صيغة المبراة وصريح في عدم الحاجة إلى صيغة الطلاق.

ومنها: ما رواه جميل بن دراج، عن أبي عبد الله □ قال: «المبراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق»^(٣).

١ - جواهر الكلام ٣٣: ٩١ - ٩٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٦، كتاب الخلع والمبراة، الباب ٩، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٦، كتاب الخلع والمبراة، الباب ٩، الحديث ٤.

ومنها: صحيحة محمد بن اسماعيل بن يزيد كما مرّ، قال: سألت أبا الحسن الرضا ؑ «عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت. فقلت: فأنه قد روي لنا أنّها لاتبين منه حتّى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك اذا خلع. فقلت: تبين منه؟ قال: نعم»^(١)

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله ؑ قال: «المباراة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك، واطركني فتركها إلاّ أنّه يقول لها: إن ارتجعت في شيء منه فأنا املك ببضعك»^(٢). ويستفاد منها عدم الحاجة إلى صيغة «بارأتك».

ومنها: مضمة سماعة، قال: سألته «عن المباراة كيف هي؟ فقال: يكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو من غيره ويكون قد أعطاها بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لي، وما بقي عليك فهو لك، وأبارئك، فيقول الرجل لها: فإن انت رجعت في شيء ممّا تركت فأنا احق ببضعك»^(٣).

ومنها: ما رواه ابن مسكان عن أبي بصير، عن أبي عبد الله ؑ قال: «المباراة تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واطركني، او تجعل من قبلها شيئاً فيتركها إلاّ أنّه يقول: فإن ارتجعت في شيء فأنا املك ببضعك، ولا يحلّ لزوجها أن يأخذ منها إلاّ المهر فما دونه»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٤، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٨، الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٤، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٨، الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٥، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٨، الحديث ٤.

ومنها: ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله □ قال: «المباراة تقول لزوجها: لك ما عليك وبارئني فتركها، قال: قلت: فيقول لها: فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك؟ قال: نعم»^(١).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبدالله □ «عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا وكذا وخلّ سبيلي، فقال: هذه المباراة»^(٢).

ومنها: صحيحة محمد بن اسماعيل بن زريع، وهي قد مرّت^(٣).
فالحق وقوع المباراة بصيغة المباراة إن لم نقل بكفاية كلّ لفظٍ وقولٍ يدل على المطلوب.

الامر الثاني: هل تجوز المباراة ببذل المهر واخذه كلّ أو يشترط كونها بدون المهر؟ فإنه قد قام الاجماع والنصوص على اشتراطها بعدم الزيادة ولا شك ايضاً في جواز اخذ الاقل وانما الكلام والخلاف في جواز اخذ المساوي، وبعبارة اخرى، هل الزيادة مانعة أو النقصان شرط؟ فإنّ الروايات مختلفة، فبعضها تدل على عدم جواز اخذ المساوي بل لا بد أن يقتصر على الاقل، منها: صحيحة زرارة، عن أبي جعفر □ قال: «المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأنّ المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحلّ لها»^(٤).
والاشكال فيها بأنّ العلة المذكورة فيها مشتركة بين المختلعة والمباراة فإنّ المباراة

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٩٥، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٨، الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٨، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٦، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٣، الحديث ٩.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٧، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ١.

ايضاً ربما تعتدى في الكلام كالمختلعة، مدفوع بأن اعتداء المبرأة غير اعتداء المختلعة فإنه في المبرأة تقابل باعتداء الزوج ولاقل من كراهته الموجبة لاعتدائها. ومنها: موثقة سماعة ومفادها كصحيحة زرارة، قال: سألته «عن المختلعة فقال: لا يحلّ لزوجها أن يخلعها حتى تقول: لا أبرّ لك قسماً» إلى أن قال: «فاذا اختلعت فهي بائن، وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه، وليس له أن يأخذ من المبراة كلّ الذي أعطاها»^(١).

وبعضها الآخر تدل على جواز اخذ المهر فما دونه، منها صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله ﷺ في حديث المبراة قال: «ولا يحلّ لزوجها أن يأخذ منها الا المهر فما دونه»^(٢).

فالروايات كما رأيت متعارضة فذهب عدة من الفقهاء إلى مفاد صحيحة أبي بصير لعدم كون الموثقة حجة في نظرهم والاشكال عليهم بأنه لو سلم فإن رواية زرارة صحيحة تكافؤ صحيحة أبي بصير مدفوع بأن الحجة عند الشهيد الثاني إنما هي للصحيح الاعلائي وهو ما يكون جميع رواته عدولاً قد شهد بها عدلان بالتنصيص وقد وقع في سند الصحيحة ابراهيم بن هاشم وهو وإن يستفاد وثاقته من جهات مختلفة لكن لم يوجد لها نص. وذهب بعض الفقهاء إلى امكان الجمع بينها بالذهاب إلى استحباب كون المأخوذ دون المهر وكراهة اخذه بلا نقص وزيادة وحرمة الزيادة، وهو حسن لأن صحيحة أبي بصير صريحة في الحلّة وهما ظاهرتان في الحرمة على تقدير ظهور الجملة الخبرية في الالتزام فما جاء في المتن من الاحتياط يقيّد بالاستحباب.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٨، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٧، كتاب الخلع والمباراة، الباب ٤، الحديث ٢.

الطلاق بالعوض مع التيام الاخلاق

فاعلم أنّ المحقق القمي والشهيد الثاني قد ذهبا إلى صحة الطلاق بالعوض مع التيام اخلاقهما، خلافاً لغيرهما ممّن جاؤوا من بعدهما، وقد شدّد الكلام في الجواهر^(١) على المحقق القمي فراجع إن شئت، وقد صنف المحقق المذكور رسالة في المسألة وقد وعدنا أن نتكلّم حول المسألة، وتام الكلام فيها يتم في ثلاث جهات؛ احداها: أنّه هل يوجد دليل على حرمة اخذ العوض للزوج من دون كراهة منها سواء كره الزوج ام لم تكن الكراهة منه ايضاً.

ثانيتهما: أنّه على تقدير عدم الدليل فهل هناك دليل على صحته كذلك وهو بائن ام

لا؟

ثالثتها: هل النزاع واقعي بين هؤلاء الاصحاب ام نزاع يشبه النزاع في اللفظ؟ هذه هي الجهات الثلاث ولا بد، بحسب طبع البحث، من تقديم الجهة الثالثة فاقول: إنّ مصب النزاع هو الطلاق بعوض مع كون الاخلاق ملتزمة او كون الكراهة منه خاصة والآية الشريفة ﴿الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان ولايحل لكم أن تأخذوا مما اتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن

١ - راجع جواهر الكلام ٣٣: ٥٥ - ٥٨.

خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به»^(١) تدل على صحة هذا الطلاق ويقع بآئناً وذلك لعدم تعقل بذلها العوض مع كون الاخلاق ملتزمة من دون خوف من اقامة حدود الله وما ذكره المحقق القمي □ مثلاً لعدم الخوف بقوله: «فقد تكون المرأة محبةً لزوجها بل يصعب عليها مفارقتها لكن الزوج يريد أن يسافر بها إلى بلاد الغربة ويصعب على الزوج ايضاً مفارقتها لكن بسبب صعوبة الغربة عليها او صعوبة مفارقتها على ابويها ترضى بأن تبذل مهرها ويطلقها في عوضه»^(٢) يمكن أن يناقش فيه بأن في الاستمرار والبقاء على تلك الحالة خوف الانجرار إلى العداوة وعدم اقامة حدود الله، فالنزاع لفظي وليس للكرهية موضوعية بل هي احدى عوامل الخوف من عدم اقامة الحدود.

وأما الجهة الثانية فقد يدل على صحته عموم قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٣) وعموم «المؤمنون عند شروطهم» بل قوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾^(٤) بناءً على أن المراد من التجارة هو الحق، ولو سلم عدم العموم فللقائل أن يقول: إن الأصل في المعاملات هو الصحة إلا ما ردعه الشارع بالعموم او بالخصوص، وذلك لأنه ليس للشارع تأسيس فيها إلا نادراً إن لم نقل أنه كالمعدوم، وعلى الصحة فهو لازم من الطرفين لأنه اشبه شيء بالمعاوضة بل هو معاوضة إمّا هبة معاوضة وإمّا صلحاً مع العوض وهما عقدان لازمان وبذلك يفترق عن الخلع والمباراة لانهما لازمان من قبل الزوج وجائزان من قبل الزوجة وهو، بناء على ما ذكرنا من

١ - البقرة (٢): ٢٢٩.

٢ - جامع الشتات ٢: ٥١٠.

٣ - المائدة (٥): ١.

٤ - النساء (٤): ٢٩.

كونه هبة معوضة او صلحاً مع العوض، لازم من الطرفين ولا ينفسخ إلا بالاقالة والفسخ من الطرفين.

ثم إنَّ العمدة في المنع هي ثلاثة وجوه؛ احدها: أنَّ الاصل هو عدم الصحة، فإنَّ الاصل بقاء الزوجية وبقاء المال في ملكها.

ثانيها: الاجماع المدعى على عدم صحة الطلاق مع العوض من دون الخلع والمباراة.

ثالثها: قوله تعالى ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾^(١) وأمَّا النصوص فهي تابعة للآية في الدلالة وعدمها.

لكن لا يخفى أنَّ الوجهين الأولين لا يعبأ بهما في المسألة لأنَّ الاصل مع وجود الدليل المخالف لا وجه له، والاجماع فإنَّ المحقق القمي □ قد ذكر اقوالاً كثيرة مخالفة تدلُّ على عدم صحة النسبة، مضافاً إلى أنَّه مدركي ليس بحجة، وأمَّا الآية ظاهرة في كلام الاصحاب بدواً، فإنَّ الأخذ قد منع مطلقاً واستثنى الأخذ عند تحقق الكراهة فقط، كما أنَّ المستثنى في الروايات ايضاً هو هكذا وقد اجاب عنه المحقق القمي □ بقوله:

«وأمَّا الاستدلال بعموم الآية على تحريم اخذ العوض عن الطلاق إلا في الخلع كما صدر من بعض افاضل العصر ومن تقدّم عليه فظنّي أنّه لا يتم. بيان ذلك: أنَّ هنا دقيقة لم يسبقني اليها احد فيما اعلم، وهي أنَّ اغلب استعمالات كلمة «الأخذ» مبنية على التناول الابتدائي الناشي بسلب دواعيه من الأخذ كالغاصب واهل السؤال واهل الشرع في اخذ حقوق الله او على سبيل الغلبة والتسلّط مثل ﴿خذ من اموالهم صدقة﴾^(٢) ومثل قوله تعالى ﴿وإن اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم

١ - البقرة (٢): ٢٢٩.

٢ - التوبة (٩): ١٠٣.

أحديهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً تأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم إلى بعض^(١) والمأخوذ في المعاملات على وجه التراضي وطيب النفس لا يسمى اخذاً بهذا المعنى ولذلك يقال للاسير: «الأخيد» وكذلك للمرأة. ومما يناسب هذا الاستعمال ﴿خذوه فغلّوه﴾^(٢) و﴿أخذوا وقتلوا تقتيلاً﴾^(٣) و﴿لا تأخذ في الله لومة لائم﴾^(٤) و﴿لا تأخذ سنة ولا نوم﴾^(٥) إذ لو لم تعتبر الغلبة في مفهوم الأخذ لكان المناسب تقديم النوم على السنة لأنّ الترقى في بيان عموم الغفلة إنما يحصل بذلك، وقوله □ «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»^(٦) أيضاً سرّ غريب، إذ فيه إشارة إلى أنّ المراد ما أخذه ممّا لم يستحقه في نفس الامر وإن لم يكن عادية في ظاهر الحال في ضمن المعاملة الصحيحة ظاهراً، ولو كان المراد الأخذ في الآية التي نحن فيها مطلق التناول والتعاطي لما جاز أخذ المهر من الزوجة لو وهبته أو اباحتها لزوجها وقد قال تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾^(٧) ولا ريب أنّ كلامنا فيما لو طلقها بعوض المهر لطيب انفسها بدون الكراهة من المرأة لزوجها بل لغرض آخر اشرنا اليه سابقاً سيّما لو كان العوض من مال الولي كما اشرنا سابقاً فأنّه يصدق عليه أنّه طلاق بعوض ويصح الاحتراز عنه في تعريف الخلع.

والحاصل: أنّ الظاهر من الآية هو الأخذ الابتدائي من دون طيبة لنفس الزوجة

١ - النساء (٤): ٢٠.

٢ - الحاقة (٦٩): ٣٠.

٣ - الأحزاب (٣٣): ٦١.

٤ - بحار الانوار ٣٧: ٢٠٨، و٤٤: ٤٣، و٥٢: ٣٤٩ و٣٥٤.

٥ - البقرة (٢): ٢٥٥.

٦ - مستدرک الوسائل ١٤: ٨، كتاب الودیعة، أبواب كتاب الودیعة، الباب ١، الحديث ١٢.

٧ - النساء (٤): ٤.

وما يبذله في عوض الطلاق لاجل تخليص نفسها ليس بذلاً من طيب النفس بل دعاها اليه الجاؤها من جهة كراحتها له وخوف الوقوع في المعصية واهلاك نفسها من الغصّة والحقد واهلاك زوجها ايّاها خوفاً من اهلاكها اياه^(١).

هذا والتحقيق أنّ ما افاده المحقق القمي قدس سره في اطلاق «الأخذ» في الاستعمالات على الاخذ الابتدائي بالدواعي او القهر والغلبة جيد، نعم يلزم من ذلك أن يكون الاستثناء منقطعاً حيث إنّ راجع إلى الفدية وهي تتحقق في المعاوضة.

وفيه: أن لا اشكال فيه بل هو مؤكّد للعموم احياناً ولا دليل على كون الاصل في الاستثناء هو الاتصال، مضافاً إلى أنّه لقائل أن يقول: إنّ استثناء متصل لكنّه بشكل الاستخدام فكلاهما اخذ ولكن احدهما الاخذ ابتداءً والآخر غير ابتدائي، ولكن توجد هنا دقيقة اخرى تفيد حرمة الطلاق مع اخذ العوض كما افاده العلامة الطباطبائي في تفسيره، قال □ : «وفي تقييد الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان من لطيف العناية ما لا يخفى، فإنّ الامساك والرد إلى الحباله الزوجية ربما كان للاضرار بها وهو منكر غير معروف، كمن يطلق امرأته ثم يخلّيها حتى تبلغ أجلها فيرجع اليها ثم يطلق ثم يرجع كذلك، يريد بذلك ايدائها والضرار بها وهو اضرار منكر غير معروف في هذه الشريعة منهي عنه، بل الامساك الذي يجوزّه الشرع ان يرجع اليها بنوع من انواع الالتيام، ويتم به الانس وسكون النفس الذي جعله الله تعالى بين الرجل والمرأة.

وكذلك التسريح ربما كان على وجه منكر غير معروف يعمل فيه عوامل السخط والغضب، ويتصوّر بصورة الانتقام، والذي يجوزّه هذه الشريعة أن يكون تسريحاً

بنوع يتعارفه الناس ولا ينكره الشرع وهو التسريح بالمعروف كما قال تعالى في الآية الآتية ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(١)، وهذا التعبير هو الاصل في افادة المطلوب الذي ذكرناه، وأمّا ما في هذه الآية ﴿أو تسريح باحسان﴾^(٢)، حيث قيّد التسريح بالاحسان وهو معنى زائد على المعروف فذلك لكون الجملة ملحقة بما يوجب ذلك اعني قوله تعالى: ﴿ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً﴾^(٣).

بيانه: أنّ التقييد بالمعروف والاحسان لنفي ما يوجب فساد الحكم المشرع المقصود، والمطلوب بتقييد الامساك بالمعروف نفي الامساك الواقع على نحو المضارة كما قال تعالى: ﴿ولا تمسكوهنّ ضراً لتعتدوا﴾^(٤) والمطلوب في مورد التسريح نفي أن يأخذ الزوج بعض ما آتاه للزوجة من المهر، ولا يكفي فيه تقييد التسريح بالمعروف كما فعل في الآية الآتية فإنّ مطالبة الزوج بعض ما آتاه زوجته وأخذه ربما لم ينكره التعارف الدائر بين الناس فزيد في تقييده بالاحسان في هذه الآية دون الآية الآتية ليستقيم قوله تعالى: ﴿ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً﴾^(٥) وليتدارك ذلك ما يفوت المرأة من مزية الحياة التي في الزوجية والالتيام النكاحي، ولو قيل: أو تسريح بمعروف ولا يحلّ لكم ... فانت النكتة^(٦). ويؤيّد ما قاله الراغب في مفرداته من أنّ الأخذ هو حوز الشيء.

١ - البقرة (٢): ٢٣١.

٢ - البقرة (٢): ٢٢٩.

٣ - البقرة (٢): ٢٢٩.

٤ - البقرة (٢): ٢٣١.

٥ - البقرة (٢): ٢٢٩.

٦ - الميزان في تفسير القرآن ٢: ٢٣٣.

ولكن يمكن أن يناقش فيما افاده رحمه الله بأنّ الاحسان ربما تستعمل ويراد منه البرّ من دون عوض كما ورد في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾^(٢) لأنّ الاحسان في الآية الاولى غير العدل واعلى منه وهو لا يتم الا بالبر من دون عوض، لأنّ البر مع العوض هو العدل وكذا في الآية الثانية فإنّ البر بالوالدين بعوض لا يعد احساناً لهما. وربما يراد منه ما يقابل الاساءة والظلم كما ورد في قوله تعالى: ﴿إِنْ أَحْسَنْتُمْ أُحْسَنْتُمْ لَكُمْ أَنْفُسَكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾^(٣) والاحسان بهذا المعنى يتحد مع المعروف مصداقاً وإن كان خلافه مفهوماً.

وأما الاحسان في آية ﴿فَاصْبِرْ بِمَا كُنْتَ تُصِيبُ﴾^(٤) ففيها احتمالان، كونه بمعنى البر من دون عوض وكونه بمعنى يقابل الاساءة والظلم ولا معيّن لاحدهما فلا يثبت العموم حتى يكون الصدر قرينة على الذيل بل لا يبعد القول بأنّ المراد منه ما يقابل الاساءة والظلم لأنّ التعميم في معنى الاحسان يلزم منه أولاً ذكر العام بعد الخاص فإنّ تعالى قال فيما بعده ﴿فَاصْبِرْ بِمَا كُنْتَ تُصِيبُ﴾^(٥) والمعروف اعم من التسريح بالاحسان على التعميم في معنى الاحسان، وثانياً عدم تمامية الحصر فإنّ تعالى حصر الطريق في الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان مع أنّ قوله تعالى فيما بعده يدل على جواز التسريح بالمعروف

١ - النحل (١٦): ٩٠.

٢ - الاسراء (١٧): ٢٣.

٣ - الاسراء (١٧): ٧.

٤ - البقرة (٢): ٢٢٩.

٥ - البقرة (٢): ٢٣١.

وهو غير التسريح بالاحسان حسب الفرض فلا يتم الحصر وهاتان الجهتان قرينتان على عدم العمومية للصدر ايضاً، فالحق كما افاده المحقق القمي صحة الطلاق بالعوض ولو مع التثام الاخلاق وعدم الخوف من اقامة الحدود.

فتحصل مما مر: أنّ الطلاق من حيث الرجوع، على أربعة أقسام:

الاول: ما يكون للزوج دون الزوجة وهو الطلاق الرجعي المعروف.

الثاني: عكس الاول وهو الخلع والمباراة.

الثالث: ما لا يكون الرجوع فيه، لا للرجل ولا للمرأة وهو الطلاق بعوض مع

التراضي بعقد لازم كالهبة والصلح، نعم يمكن الاقالة والفسخ برضا الطرفين.

والرابع: ما يكون الرجوع فيه لهما وهو الطلاق بعوض مع التراضي بعقد جائز

كالجعالة.

مسألة: يجوز للزوج نكاح المختلعة والمبارئة بعقد جديد ولو في عدتها اذا لم

يتحقق الرجوع منها لعدم المنع عن النكاح في عدة نفسه وانما المحرم هو الزواج في عدة الغير.

مسألة: اذا اتت بفاحشة هل يجوز عضلها لتفدي نفسها ام لا؟ قال المحقق

الاول: □: اذا أتت بفاحشة، جاز عضلها، لتفدي نفسها، وقيل: هو منسوخ ولم يثبت^(١).

اقول: وفيه جهات من البحث مراعيّاً للاختصار؛ احداها: في نسخ قوله تعالى

﴿وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مَبِينَةٍ﴾^(٢)

١ - شرائع الاسلام ٣: ٤٢.

٢ - النساء (٤): ١٩.

وعدمه؛ فذهب بعض إلى نسخها بآية حدّ الزنا: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾^(١) وهو من العامة ظاهراً ولا وجه له ولا دليل عليه بل الظاهر خلافه لعدم المنافاة بين الأمرين.

ثانيتهما: ما المراد من الفاحشة المبينة؟ فقال بعض إنّه الزنا، وبعض إنّه كلّ معصية، وبعض إنّه ما يوجب الحدّ، والقدر المتيقن هو الأوّل.

وثالثتها: في أنّه هل هذا الطلاق هو طلاق الخلع أو طلاق بالعوض على نحو خاص؟ فاستظهر المسالك من كلمات الاصحاب كونه خلعاً لكن مختاره □ أنّه غيره وفي الجواهر اختيار الخلع. هذا، واستشهد الجواهر على مختاره بوجوه:

الاول: أنّ الاصحاب قد عدّوه في باب الخلع قوله «وظاهرهم كون المقام منه، وإلاّ فقد صرّحت النصوص المستفيضة أو المتواترة بعدم حلّ أخذ شيء منها بدون كراهتها الظاهرة بالأقوال المزبورة، وقد عرفت أنّ الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع».

الثاني: قوله «بل لعلّ التأمل في كلامهم في المقام وذكرهم الفدية ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من مقام الخلع، وإلاّ لذكروا له احكاماً مستقلة من كونه طلاقاً بائناً حينئذ أو رجعيّاً، وأنّه يجوز له الرجوع بما افدته أو لا، إلى غير ذلك من الأحكام».

الثالث: قوله «على أنّه بناءً على ارادة كلّ معصية من الفاحشة ينبغي القول بجواز اكراه المرأة على افدائها بكلّ ما يقترحه عليها أو بمقدار ما وصل اليها منه أو بعضه

بمجرد غيبة او كذبة او غير ذلك من المعاصي وإن كانت المرأة كارهة للفراق ومحبة لزوجها، وهو حكم غريب لم يذكره فقيه، ولا بحثوا عنه، ولا ذكروا له احكاماً وكذا لو قلنا بأن المراد منها الزنا او ما يوجب الحد، بل لعل القول بجواز الاكراه لها بما لا يجوز له قبل الفاحشة من سائر أفراد الظلم حتى تفدي نفسها من المستنكرات» ثم قال: «فالاولى أن يقال: إن المراد جواز اكراه المرأة الكارهة لزوجها التي هي موضوع الخلع اذا جاءت بالفاحشة، وهي نشوزها وخروجها عن طاعته، لكراهتها له بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقة وغير ذلك مما هو جائز لها حتى تفدي نفسها منه بما يشاء منها، وهو في الحقيقة ليس اكراهاً بما لا يجوز له، بل هو اكراه بحق، فتأمل جيداً؛ فإن المقام غير محرر في كلماتهم، والله العالم»^(١).

أقول: ويرد على الاول أن الانسب بل الاولى هو الاخذ باطلاق آية ﴿ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً﴾^(٢) فإنّها الاصل للروايات، وعلى الثاني، أن ذكرهم هذا في كتاب الخلع بعنوان مسألة مستقلة ملحقة في الباب، إن لم يدل على أنه ليس بخلع فلا اقل من احتماله وعدم ذكر الاحكام فلعله لوضوحها هنا، وعلى الثالث أن الاستنكار محقق في جواز العضل في كل معصية ترتكبها ولكن لا مانع من الالتزام بالجواز عند ارتكابها الزنا وهي محصنة خائنة للزوج أن يضربها حتى تعطيه ماله وحتى ما ورثته ولا يخفى رادعية هذا الحكم عن زنا المحصنة، وتخصيص الآية بالكارهة لا دليل عليه، وتفسير الفاحشة بالنشوز ايضاً لا دليل عليه، والحق في المسألة أن الظاهر من الفاحشة المبيّنة هو الفاحشة المناسبة للزوجة، وذلك لوجهين:

١ - جواهر الكلام ٣٣: ٦١ - ٦٢.

٢ - البقرة (٢): ٢٢٩.

احدهما: مناسبة الحكم والموضوع كإيذاء اقربائه والجيران وسرقة ما في البيت،
وثانيهما: الاخبار الواردة في باب العدة المفسرة للفاحشة المبيّنة بالسرقة وإيذاء اهل
الزوج، والزنا من اظهرها، فللزوج عضلها مع ارتكابها تلك الامور وإن لم تكن
كارهة له، والآية مخصصة لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ
شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا إِلَّا يَتِمَّا حدود الله﴾^(١).

هذا تمام الكلام في كتاب الخلع والحمد لله رب العالمين^(٢).

١ - البقرة (٢): ٢٢٩.

٢ - وقد انتهى ما افاده الاستاذ (دام ظله) من كتاب الخلع في التاسع من شهر آبان، عام
١٣٧٤ ش، الموافق للسادس من جمادى الثانية، عام ١٤١٦ ق، بحوله وقوّته تعالى إنّه
ولّى التوفيق ونعم الوليّ ونعم النصير. «المقرر»

الظهار

كتاب الظهار

﴿الذي كان طلاقاً في الجاهلية وموجباً للحرمة الأبدية، وقد غيّر
شرع الاسلام حكمه وجعله موجباً لتحريم الزوجة المظاهرة
ولزوم الكفارة بالعود كما ستعرف تفصيله﴾.

الظهار مصدر «ظاهر» كالمظاهرة مأخوذ من الظهر لأنّ الاصل في الظهار قول
الرجل لزوجته «انت علي كظهر امي» والظاهر أنّه لا يمكن تعريف الظهار بما يوافق كلّ
المباني الموجودة في المسألة لأنّ مختار بعضهم صحته في الام فقط وبعضهم الآخر
الاختصاص بالمحارم النسبية وثالث مجريانه في كل المحارم وإن كانت رضاعية او
حاصلة بالمصاهرة، ومن ذلك يظهر أنّ ما ذكره الشهيد الثاني في تعريفه غير تام،
قال: «وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بحرمه
نسباً او رضاعاً، قيل او مصاهرة على ما سيأتي من الخلاف فيه»^(١).

هذا مع أنّه ليس له حقيقة شرعية وإنه ليس من مبدعات الشرع، فالمتّبع في
حقيقته معناه العرفي . نعم القدر المتيقن من مصاديقه هو قوله لها: «انت عليّ كظهر

أمي»، دون سائر التفاسير ولا يخفى وجه المشابهة فيه، والاصل في الظهار قوله تعالى: ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكى إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور﴾^(١).

ودلالة الآية لمكان ﴿ما هن أمهاتهم﴾ على نفي الامومة من المظاهرة واضحة فاحكام الام وآثارها الواردة في سبب نزولها بكونه معصية منتفية عنها بلا اشكال ولا كلام، كما أنه لا اشكال ولا كلام لاحد من الفقهاء من الخاصة والعامة في دلالتها على حرمة الظهار وكونه معصية لأنه منكر من القول وزور وهما محرمان مع تصريح الرواية، وإنما الكلام في كون هذه الحرمة موجبة لاستحقاق العقوبة الاخرية كبقية المحرمات ام ليس فيها الا الكفارة وهي العقوبة الدنيوية؟ وفي الشرائع قال: «الظهار محرّم لا تصافه بالمنكر وقيل لا عقاب فيه لتعقبه بالعفو»^(٢) وفيه: أنه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران فعليتهما بهذا النوع من المعصية، وذكره بعده لا يدل عليه، فإنه تعالى موصوف بذلك، عفى عن هذا الذنب الخاص أو لم يعف، نعم تعقبه له لا يخلو من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى، ونظائره في القرآن كثيرة، كقوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً﴾^(٣) وغيره.

هذا كله بالنسبة إلى نفس الآية الشريفة، وإلا فقد عرفت التصريح في الرواية

١ - المجادلة (٥٨): ١ - ٢.

٢ - شرائع الاسلام ٣: ٤٨.

٣ - الأحزاب (٣٣): ٥.

الواردة في سبب نزولها بكونه معصية موجبة للكفارة، وإنما العفو كان لاوّل الفاعلين باعتبار جهله. هذا مع أنّ الحرمة على هذا النحو غير معقولة عادة لأنّ النهي لا بدّ وأن يكون بداعي الزجر، والزجر للعامة ليس إلّا بالعذاب، نعم في الخواص يحصل الزجر بغيره ايضاً لكنه غير مربوط بالعامة من الناس وهم المناط في التكليف لخواص. ثم إنّ الكفارة وإن كانت عقوبة إلّا أنّها ليست لنفس الظهار بل للوطئ، كما عليه الكتاب والسنة والاجماع. أمّا الكتاب فقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تَوْعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾^(١) كما مرّ آنفاً.

وأما السنة فمنها: صحيحة جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله ﷺ في حديث قال: سألتناه «عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفارة؟ قال: إذا أراد أن يواقع امرأته؟ قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها أ عليه كفارة؟ قال: لا، سقطت عنه الكفارة»^(٢). ومثلها ما يأتي في محله.

﴿مسألة ١ - صيغة الظهار أن يقول الزوج مخاطباً للزوجة: «أنت

عليّ كظهر امي»﴾.

نصاً وفتوى وهو موضع وفاق بل عليه وفاق علماء الاسلام.

﴿أو يقول بدل انت «هذه» مشيراً اليها أو «زوجتي» أو «فلانة»﴾.

فكل ما يكون معرّفاً للمرأة يكون كافياً في الصيغة ولا خصوصية لضمير

١ - المجادلة (٥٨): ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٨، كتاب الظهار، الباب ١٠، الحديث ٤.

الخطاب كما لا يخفى ولذا نلاحظ أنَّ الشهيد الثاني ذهب إلى أنَّ كفاية غير «انت عليّ كظهر امي» ممّا في معناها وماشاكلها من الالفاظ الدالّة على تمييزها عن غيرها ايضاً محلّ وفاق^(١).

﴿ ويجوز تبديل «عليّ» بقوله «منّي» او «عندي» او «لديّ» ﴾

لعدم خصوصية ما ذكر في النصوص وذلك لالغاء الخصوصية عرفاً. هذا مع ما استدل به صاحب الجواهر من أنَّ اختلاف النصوص في الصيغ يدلّ على عدم خصوصية لفظ «عليّ»^(٢).

﴿ بل الظاهر عدم اعتبار ذكر لفظة «عليّ» وأشباهه أصلاً بأنّ

يقول: «أنت كظهر امي» ﴾

لظهورها في الظاهر، هذا وقد استشكل عليه العلامة في التحرير^(٣) ووجّه الاشكال في المسالك^(٤) بأنّ عدم الاتيان بلفظة «عليّ» يوجب احتمال الرجوع إلى نفسه وإلى غيره وهذا يختلف عن صيغة الطلاق، وفيه: أنّه ظاهر في الأوّل فقط.

﴿ ولو شبّهها بجزء آخر من أجزاء الأم غير الظهر كرأسها او يدها

او بطنها ﴾

او غيرها مطلقاً.

١ - مسالك الافهام ٩ : ٤٦٤.

٢ - جواهر الكلام ٣٣ : ٩٨.

٣ - تحرير الاحكام ٢ : ٦١.

٤ - مسالك الافهام ٩ : ٤٦٤.

﴿ففي وقوع الظهار قولان﴾

أوّلها للشيخ في الخلاف^(١) بل فيه ادّعاء الاجماع على ذلك والثاني للسيد المرتضى، بل قيل: والمتأخرين، بل في انتصاره أنّه ممّا انفردت به الامامية^(٢). دليل الاول خبر سدير، عن ابي عبدالله ؑ قال: قلت له: «الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كسعر امّي او ككفّها او كبطنها او كرجلها، قال: ما عني به؟ إن أراد به الظهار فهو الظهار»^(٣). وضعف سنده منجبر بما عن الشيخ في الخلاف من الاجماع على ذلك، بل وبعمل الصدوق والقاضي وابن حمزة فإنّ ذلك مع روايتها في التهذيب الذي هو احد الكتب المعتبرة المبيّنة كافٍ في جواز العمل بها خصوصاً بعد اعتضاده بمرسلة يونس، عن ابي عبدالله ؑ قال: سألته «عن رجل قال لامرأته: انت عليّ كظهر امّي او كيدها او كبطنها او كفرجها او كنفسها او ككعبها، أ يكون ذلك الظهار؟ وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر؟ قال: المظاهر اذا ظاهر من امرأته فقال: هي عليه كظهر امّه او كيدها او كرجلها او كسعرها او كشيء منها ينوي بذلك التحريم فقد لزمه الكفارة في كلّ قليل منها او كثير». الحديث^(٤).

ولا يخفى عليك أنّه مضافاً إلى أنّ اجماع الخلاف مع مصير السيّد بل والمتأخرين بل ومع ادّعائه أنّ عدم الوقوع ممّا انفردت به الامامية غير كافٍ في الانحجار، تعارضهما صحيحة زرارة وهي مقدّمة عليهما لوجوه كما لا يخفى ففي حديث عن ابي جعفر ؑ أنّه

١ - الخلاف ٤: ٥٣٠، مسألة ٩.

٢ - الانتصار: ١٤٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٧، كتاب الظهار، الباب ٩، الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٦، كتاب الظهار، الباب ٩، الحديث ١.

سأله «كيف الظهار؟ فقال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: انت عليّ حرام مثل ظهر أمي، وهو يريد بذلك الظهار»^(١). وكذا صحيحة جميل بن درّاج قال: قلت لأبي عبد الله □ : «الرجل يقول لامرأته: انت عليّ كظهر عمّته أو خالته، قال: هو الظهار» الحديث^(٢). والاستدلال يكون بالحصر في مقام الجواب عن السؤال عن كيفية الظهار في الاولى وبتقديم المبتدأ على الخبر الظاهر في الحصر في الثانية، اللهم إلا أن يقال: إنّ السؤال في الاولى يكون عن الكيفية من حيث الشرائط كما يظهر من الجواب وأما الصيغة فلم تكن مورداً له لمعلوماته وذكر المعصوم □ إنما يكون لتكميل الجواب، وفي الثانية الحصر يكون مربوطاً بالمحارم النسبية وبالنسبة إليها لا بالنسبة إلى الاعضاء او هي مع المحارم؛ فتدبر وتأمل.

ثم إنّ مقتضى الاصل بل الاصول عدم حصوله.

﴿احوطهما ذلك﴾

لكن الاظهر غير ذلك وهو عدم الوقوع للاصل وغيره.

﴿ولو قال: انت كأمي أو أمي قاصداً به التحريم لا علو المنزلة

والتعظيم أو كبر السن وغير ذلك لم يقع وإن كان الاحوط وقوعه،

بل لا يترك الاحتياط﴾.

فيه قولان؛ الوقوع وعدمه، والاوّل لوجهين، احدهما أنّه اولى بالتحريم، لأنّ التشبيه بتمام اجزاء الام التي منها الظهر الذي هو محل النص والفتوى اولى في افادة الحرمة من التشبيه ببعض الاجزاء. ثانيهما أنّ الظهر إنّما اتى به بغرض الاشارة إلى

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٠، كتاب الظهار، الباب ٤، الحديث ٢.

حرمة الام وهذا الغرض حاصل في التشبيه بنفس الام ايضاً فلا مدخلية له، وفي كليهما ما لا يخفى، فإنّه مضافاً إلى أنّ الباب باب التعبد يحتمل أن يكون تحريم الظهار ووجوب الكفارة ردعاً لسنة الجاهلية التي للظهر خصوصية فيها وأمّا غير المشتمل على الظهر لم يكن عند الجاهلية ظهاراً حتى تكون الأدلة ناظرة اليه فيقتصر على مورد الدليل وهو بعض الاجزاء فلا وجه للزوم الاحتياط.

﴿مسألة ٢ - لو شَبَّهَهَا باحدى المحارم النسبية غير الام كالبننت

والاخذ فمع ذكر الظهر بأن يقول مثلاً: «انت عليّ كظهر اختي»

يقع الظهار على الاقوى﴾.

كما هو الاشهر رواية وفتوى ويدل عليه صحيحة زرارة، قال: سألت ابا جعفر □ «عن الظهار، فقال: هو من كلّ ذي محرم من امّ أو اخت أو عمّة أو خالة، ولا يكون الظهار في يمين» الحديث^(١). وكذا ما مرّ من صحيحة جميل، قال: قلت لأبي عبدالله □ : «الرجل يقول لامرأته: انت عليّ كظهر عمّته أو خالته، قال: هو الظهار» الحديث^(٢).

وأما صحيحة سيف التمار فاستدلّ بها الطرفان لما لا يخفى قال: قلت لابي عبدالله □ : «الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ ظهر اختي أو عمّتي أو خالتي قال: فقال: إنّما ذكر الله الامّهات وأنّ هذا لحرام»^(٣). فاستدلّ بها لقول المشهور بتقريب أنّ المشار اليه في الاخير هو الصدر فتدل على أنّ الأخت والعمّة والخالة كالام في الظهار وأنّ المحرم بالقرآن هو الامّهات وبالسنة غيرها من المحارم النسبية،

١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٩، كتاب الظهار، الباب ٤، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣١٠، كتاب الظهار، الباب ٤، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣١٠، كتاب الظهار، الباب ٤، الحديث ٣.

وللقول الآخر بأنّ المشار إليه هو الذيل، أي الأمّهات، فتدلّ على عدم حرمة ما اشتمل على غير الام من المحارم النسبية، ففي الرواية احتمالان، فلا تعارض ما يدل على القول المشهور وإلاّ فالترجيح لهذه الصحيحة وذلك لموافقتها للكتاب ولكن العمدّة أنّ التعارض غير ثابت.

ثم إنّ شمول الحكم للمحارم بالمصاهرة تحريماً مؤبداً كام الزوجة وبنتها بعد الدخول بالام وزوجة الأب والابن او المحارم بالعدد كالمطلقة تسعاً او بالطلاق كالثالث او المحارم بالرضاع موقوف على عموم المحارم وعدم اختصاصها بالنسبية في صحيحة زرارة المتقدمه، قال: سألت ابا جعفر □ «عن الظهار، فقال: هو من كل ذي محرم من امّ أو أخت أو عمّة أو خالة» وذلك بأنّ ذكر الام والأخت والعمّة والخالة من باب المثال لا المصداق والاختصار فهي بعمومها شاملة لجميع المحارم. هذا مضافاً إلى عموم التنزيل في ادلة الرضاع كقوله □ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١) بالنسبة إلى المحرّمات الرضاعية.

وفيهما ما لا يخفى، فإنّ المحرم في الصحيحة منصرفة إلى المحرم النسبي والقاعدة إنّما تكون في مقام بيان التحريم خاصّة وأنّ المحرم بالرضاع في حكم المحرم بالنسب في حرمة الزواج وجواز النظر دون بقية الآثار، وبعبارة أخرى لا عموم في التنزيل حتى يترتب عليه كل الآثار المترتبة على المحارم النسبيّة من الارث وغيره، كما هو واضح.

﴿وبدونه كما اذا قال: كأختي او كرأس أختي لم يقع﴾.

قضاءً للإطلاق.

﴿على اشكال﴾.

كما مرّ.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧١، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ١، الحديث ١.

﴿مسألة ٣ - الموجب للتحريم ما كان من طرف الرجل، فلو قالت المرأة: انت عليّ كظهر أبي او أخي لم يؤثر شيئاً﴾.

اجماعاً ونصاً وقاعدة، فإنّ الظهار هو بمنزلة الطلاق فلا يقع منها، وأمّا النصّ فيدلّ عليه ما رواه السكوني قال: قال اميرالمؤمنين □ : «إذا قالت المرأة: زوجي عليّ كظهر امي فلا كفارة عليهما»^(١).

﴿مسألة ٤ - يشترط في الظهار وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كالطلاق﴾.

للاجماع ولصحيحة حمران في حديث قال: قال ابو جعفر □ : «لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب، ولا يكون ظهار إلا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»^(٢).

وفي دلالتها على شرطية العدالة تأمل ظاهر لما فيها من اعتبار الاسلام في الشاهدين دون العدالة بل الظاهر من الوصف في مقام التحديد الاسلام دون العدالة، فالاستدلال بها على عدم شرطية العدالة اولى واحقّ من الاستدلال على الشرطية؛ نعم الاستدلال تام على كون العدالة هو الاسلام كما عليه، فالعمدة هي الاجماع. اللهم إلا أن يقال: لما أنّ الظهار مشترك مع الطلاق في غير واحد من الاحكام بل في كلها إلا ذلك الشرط فالمتفاهم عرفاً من ادلتها عدم الخصوصية في تلك الشرائط وأنها ليست معتبرة بما هي بل المعتبر هو القدر الجامع بينها وهو مماثلة الظهار للطلاق في

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٩، كتاب الظهار، الباب ٢١، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ١.

الشرائط وخصوصية الشرائط وظهورها في الموضوعية منتفية عرفاً مع الكثرة كما لا يخفى.

لا يقال: في ما دلّ على اعتبار العدالة في الشاهدين هنا كفاية، لأننا نقول: إنّ الشهادة هنا مختلفة عن الشهادة في غيره لأنها ليست من باب الاشهاد ومقام الاثبات بل شرط في الصحة والثبوت كالطلاق فتدبر ولا تغفل. وقد مرّ منا بعض الكلام في الشهادة على الطلاق.

﴿وفي المظاهر البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا يقع من الصبي ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والهازل والسكران﴾.

وذلك قضاءً للشرائط العامة وللخصوص ما ورد في السكران في موثق عبيدين زرارة عن ابي عبدالله □ «لاطلاق إلا ما اريد به الطلاق ولاظهار إلا ما اريد به الظهار»^(١). نعم في السكران القاصد فعدم الصحة من باب الالحاق بالطلاق.

﴿ولا مع الغضب سواء كان سالباً للقصد ام لا على الاقوى﴾.

اجماعاً، ويدل عليه ما مرّ من صحيح حران، وايضاً صحيح احمد بن أبي نصر، عن الرضا □ قال: «الظهار لا يقع على الغضب»^(٢). ولا فرق بين كون الغضب سالباً للقصد ام لا وذلك لاطلاق الصحيحين ولظهور العنوان في الموضوعية وحمله على ما كان الغضب سالباً للقصد لكثرة مخالف لظهور العناوين في الموضوعية وموجب لصيرورة العنوان عنواناً مشيراً وهو كما ترى فتأمل.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٨، كتاب الظهار، الباب ٣، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٥، كتاب الظهار، الباب ٧، الحديث ١.

﴿وفي المظاهرة خلّوها عن الحيض والنفاس، وكونها في طهر لم يواقعها فيه على التفصيل المذكور في الطلاق﴾.

اجماعاً، ويدل عليه صحيحة حمران كما رأيت وكذا صحيحة زرارة، عن أبي جعفر □ في حديث أنه سأله «كيف الظهار؟ فقال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: «أنت عليّ حرام مثل ظهر أمي»، وهو يريد بذلك الظهار»^(١). وكذا مرسله ابن فضال، عن أبي عبد الله □ قال: «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق»^(٢). فإنّها تدل على اعتبار كل ما اعتبر في الطلاق وهي وإن كانت مرسله ولكنها كما في الجواهر معتزلة بفتاوى الأصحاب^(٣).

هذا وفي صحيح حمران دلالة على شرطية عدم الاضرار كعدم الغضب ففيها «لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب» وعدم ذكره في الشرائط في اكثر العبارات كالمتن وإن كان دليلاً على عدم الشرطية عندهم كما لا يخفى لكن المتبع هو النص.

والاستدلال لعدم الشرطية بعموم الكتاب والسنة وأنّ خبر الواحد الخاص غير قابل لكونه مخصّصاً لعموم الكتاب؛ ففيه: إنّما يتمّ على ذلك المبنى وأمّا على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد الذي عليه مدار الفقه وسيرة الاستنباط ففي الاستدلال ما ترى.

لا يقال: لا بدّ من تخصيص الكتاب بصحيح حمران حتى على القول بعدم جواز

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ٣.

٣ - جواهر الكلام ٣٣: ١٢٣.

تخصيصه بالخبر وذلك لاعتضاده بالشبهة وبقاعدة نفي الضرر والضرر فيكون الصحيح خبراً واحداً محفوفاً بالقربة القطعية خارجاً عن كونه خبراً واحداً ظنياً، لأننا نقول: بلوغ الشهرة إلى حد القطع بحيث يجعلها قرينة قطعية غير ثابت. هذا مع أن الشهرة لعلها مستندة إلى تخصيص الكتاب بخبر الواحد الذي عليه مدار الفقه فليست الشهرة زائدة على الخبر، وأما قرينة قاعدة نفي الضرر ففيه: أن تلك القاعدة غير شاملة لمثل الظهار المبني على الضرر من جهة استلزام الشمول كون الضرر مقتضياً لحكمين متنافيين وكونه موضوعاً لهما وهو كما ترى. وبالجملية كما أن القاعدة منصرفة عن الأمور المهمة وعن الضرر المقدم فكذا عن مثل الظهار المبني على الضرر، ومع الانصراف وعدم الشمول فاين الاعتضاد والقرينة، ولقائل أن يقول: إن الظهار في الجاهلية كان على قسمين، قسم للاضرار وقسم لازالة عقد النكاح كالطلاق، فالقاعدة مؤيدة للصحيح بالنسبة إلى الأول كما لا يخفى.

﴿وفي اشتراط كونها مدخولاً بها قولان، أصحهما ذلك﴾

ونكتفي في ذلك بما في الجواهر ممزوجاً بما في الشرائع:

«وفي اشتراط الدخول تردد وخلاف والمروي صحيحاً عن الصادقين □
 اشتراطه في صحيح ابن مسلم، عن أبي جعفر وأبي عبد الله □ قال: «في المرأة التي لم يدخل بها زوجها، قال: لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار»^(١) وفي صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق □ «سألته عن رجل مملك ظاهر من امرأته قال: لا يلزم، ثم قال: وقال لي: لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها»^(٢) إلى غير ذلك من النصوص المعتضدة

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٦، كتاب الظهار، الباب ٨، الحديث ٢.

٢ - تهذيب الأحكام ٨: ٢١ / ٦٦، وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٦، كتاب الظهار، الباب ٨.

مع ذلك بعمل الشيخ والصدوق واكثر المتأخرين كما في المسالك. خلافاً للمفيد والمرضى وسائر وابني ادريس وزهرة وهو القول الآخر الذي مستنده التمسك بما في الكتاب من العموم القابل للتخصيص بالسنة عندنا كما حرّر ذلك في محله، ولا ينافي ذلك ما دلّ على أنّه «لا يكون ظهار إلا على مثل موضع الطلاق» من الخبر المزبور^(١) ومن المعلوم عدم اعتبار الدخول في صحة الطلاق، فليكن الظهار كذلك، ضرورة عدم اقتضاء الخبر المزبور إلا أنّ الظهار لا يقع إلا حيث يقع الطلاق، لا أنّه حيث ما يقع الطلاق يقع الظهار، كما هو واضح^(٢).

ثم إنّ العلامة □ قد ذهب في القواعد إلى بطلان ظهار الخنثى ان اشترط الدخول وهو واضح البطلان لأنّ الخنثى لا يجوز تزويجه^(٣).

﴿مسألة ٥ - الأقوى عدم اعتبار دوام الزوجية بل يقع على

المتمتع بها﴾

على المشهور لاطلاق الأدلة، خلافاً للمحكي عن الحلي وظاهر الاسكافي والصدوق، للأصل المقطوع بالاطلاق المزبور، ولانتفاء لازم الظهار الذي هو الالتزام بأحد الأمرين: الفئة او الطلاق المعلوم امتناعه فيها، وتنزيل هبة المدّة منزلته قياس، على أن أجل المستمتع بها قديكون قليلاً لا يحتمل الأمر بالصبر إلى المدّة.

→ الحديث ١.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ٣.

٢ - جواهر الكلام ٣٣: ١٢٤.

٣ - وفي النسبة سهو ظاهر فإنّ العلامة □ قد ذهب إلى صحة الظهار من مثل الخنثى إن حرّما بالظهار ضروب الاستمتاع والا فهو لا يقع من مثله؛ فلا يرتبط بالبحث، فراجع إن شئت. «المقرر»

وفيه: منع كون ذلك لازم اصل الظهار، وإنما هو حكم ما تعلّق منه بالزوجة التي يمكن ذلك في حقّها، خصوصاً بعد كون وقوعه بالملوكة المرويّ صحيحاً وغيره في النصوص المستفيضة^(١) التي لا يجري فيها ذلك، والمرسل عن الصادق □ «لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق»^(٢) لا جابر له في المقام، بل يمكن دعوى انصرافه إلى إرادة اعتبار شرائط الطلاق من الخلوّ عن الحيض ونحوه منه لانحو المقام، كما أنّه يمكن دعوى اندراج المتمتع بها في المثل.

﴿مسألة ٦ - الظهار على قسمين: مشروط ومطلق، فالأوّل ما علّق على شيء دون الثاني، ويجوز التعليق على الوطئ بأن يقول: «أنت عليّ كظهر أمي إن واقعتك»﴾.

اعلم أنّ مذهب العامّة صحة الظهار باليمين، ومذهب الخاصّة عدم الصحة وعليه اخبارنا ونصوصنا، منها: صحيحة حمّان في حديث قال: قال ابو جعفر □: «لا يكون ظهار في يمين ولا في إضرار ولا في غضب، ولا يكون ظهار إلّا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»^(٣). ومنها: صحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر □ «عن الظهار فقال: هو من كل ذي محرم من أمّ أو أخت أو عمة أو خالة، ولا يكون الظهار في يمين» الحديث^(٤). ومنها غيرها ممّا مضى نقل بعضها.

والمراد منه تعليق الظهار على امر بعثاً أو زجراً مثل قوله «إن خرجت من بيتي

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٢١، كتاب الظهار، الباب ١١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٩، كتاب الظهار، الباب ٤، الحديث ١.

فانت عليّ كظهر امّي» ومثل قوله «إن لم تأكلي الطعام فانت عليّ كظهر امّي» فالاول من الزجر والثاني من البعث، من غير فرق بين أن يكون المعلق عليه فعله او فعلها، والفرق بينه وبين التعليق في الظهار إنّما يكون في كون الاول بداعي البعث والزجر بخلاف الثاني فإن كان التعليق بداعي البعث او الزجر فهو الظهار في اليمين وباطل اجماعاً ونصاً وإن كان من دون ذلك الداعي فهو التعليق في الظهار الموضوع في مسألة المتن وهو المحلّ للخلاف بين الاصحاب.

والحق صحته، قضاءً لعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(١) ولصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج، عن ابي عبدالله ؑ قال: «الظهار ضربان: أحدهما فيه الكفّارة قبل الواقعة، والآخر بعده، فالذي يكفر قبل الواقعة الذي يقول: انت عليّ كظهر امّي، ولا يقول: إن فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد الواقعة الذي يقول: انت عليّ كظهر امّي إن قربتك»^(٢). والتعليق المذكور فيها هو على سبيل المثال، وكذا صحبته الاخرى، عن ابي عبدالله ؑ في حديث قال: «إن كان منه الظهار في غير يمين فإنما عليه الكفّارة بعد ما يواقع»^(٣).

وكذا صحيحة حريز، عن ابي عبدالله ؑ قال: «الظهار ظهاران، فأحدهما أن يقول: انت عليّ كظهر امّي، ثمّ يسكت، فذلك الذي يكفر، فاذا قال: أنت عليّ كظهر امّي إن فعلت كذا وكذا، ففعل وحنث فعليه الكفّارة حين يحنث»^(٤).

وكذا مضرة عبدالرحمن بن الحجاج قال: «الظهار على ضربين؛ في احدهما

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٢، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٤، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ٦.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٤، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ٧.

الكفارة، اذا قال: انت عليّ كظهر امي ولا يقول: انت عليّ كظهر امي إن قربتك»^(١) وايضاً خبر محمد بن مسلم، عن ابي جعفر □ قال: «الظهار لا يقع إلا على الحنث، فاذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة»^(٢).

هذا واستدلّ على عدم الصحة بالاصل وبعموم التنزيل في مرسل ابن فضال عن ابي عبدالله □ قال: «لا يكون الظهار إلا على موضع الطلاق»^(٣) وبعض النصوص؛ منها: خبر القاسم بن محمد الزيات قال: قلت لابي الحسن □ «إني ظاهرت من امرأتي، فقال: كيف قلت؟ قال: قلت: أنت عليّ كظهر امي إن فعلت كذا وكذا، فقال لي: لا شيء عليك ولا تعد»^(٤).

ومنها: مرسل ابن بكير، عن رجل قال: قلت لأبي الحسن □ : «إني قلت لامرأتي: أنت عليّ كظهر امي إن خرجت من باب الحجرة، فخرجت، فقال: ليس عليك شيء، فقلت: إني أقوى على أن اكفر، فقال: ليس عليك شيء، فقلت: إني أقوى على أن اكفر رقبة ورقبتين، فقال: ليس عليك شيء قويتم أو لم تقو»^(٥).

وفي جميع الوجوه ما لا يخفى عليك، أمّا الاصل فنقطع بالدليل وأمّا عموم التنزيل فع عدم الدليل عليه إلا المرسل، إنما ظاهره في التنزيل من حيث المحل كما لا يخفى، فالمراد من الموضع فيها المرأة. هذا مع أنه ليس بأقوى من العموم المخصّص بالنصوص

١ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣٤، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣٥، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٠٧، كتاب الظهار، الباب ٢، الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣٣، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ٤.

٥ - وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٣٣، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ٣.

المخالفة المستدل بها على الصحة، وأمّا الخبران مع الضعف فيهما بالجهالة أو الاشتراك في قاسم بن محمد وبالارسال في الثاني المانع من اصل القبول فضلاً عن المعارضة، أنّ فيها احتمال نفي الشيء عليه قبل حصول الشرط أو لعدم حضور الشاهدين أو لكونه من باب الظهار في اليمين أو غير ذلك ممّا يوجب البطلان، فاثبات البطلان بهما مستنداً إلى مانعية التعليق والاشتراط مع ذلك الاحتمال كما ترى وكون الظهار ايقاعاً غير مانع من صحة الاشتراط فيه، لعدم الدليل على المنع فيه أولاً ولوقوعه في مثل اليمين والعهد والنذر ثانياً.

واستدل على عدم التعليق بأنّه راجع إلى التعليق في الانشاء وهو غير معقول لأنّ الانشاء امره بين عدم الوجود، خلافاً للاشتراط حيث إنّ التعليق في المعلق عليه دون اصل الانشاء، واستدل على الصحة في الأوّل بأنّه معلق على امر معلوم الحصول فهو صحيح بالاولوية من الشرط لكون التعليق في الشرط على المشكوك وفي التعليق على المعلوم، واجيب بأنّ النصوص خاصّة بالاشتراط فإسراء الحكم إلى غيره من القياس. وفي الشرائع قال: «ولا يقع إلّا منجزاً فلو علّقه بانقضاء الشهر أو دخول الجمعة لم يقع على الاظهر، وقيل: يقع وهو نادر - إلى أن قال: - وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد، اظهره الجواز»^(١).

وفيه: أنّ الاستدلال لم يقع في محله وذلك لأنّ مصبّ مسألة التعليق هو التعليق في الانشاء الراجع إلى عدم الانشاء من دون فرق بين المعلوم حصوله كالجمعة أو المشكوك كمجىء زيد، فالانشاء في كليهما باطل وغير معقول من تلك الجهة ولا ارتباط له بمعلومية المعلق عليه فاين الاولوية؛ نعم الشأن في بطلان التعليق كذلك وعدمه، فإنّ دوران امر الانشاء بين الوجود وعدمه مربوط بالانشاء الحقيقي التكويني

لا الاعتباري الانشائي الموضوع للبحث في العقود والايقاعات؛ فالظاهر امكانه، والقول بأن محض الامكان غير مفيد بل اللازم اعتباره العقلائي وهو غير معلوم غير تام. هذا كله في الانشاء وأما التعليق في المنشأ لا اشكال فيه إن كان الشرط معلوم الحصول كما هو مورد النصوص بل وإن لم يكن معلوم الحصول فهو ايضاً كذلك لالغاء الخصوصية.

وبما ذكرناه يظهر ما وقع من الخلط في الاستدلال على ما في مثل الشرائع في المسألتين وعليك بالرجوع إلى الجواهر فقد افاد بما لا مزيد عليه^(١).

ثم إنه لو اشترط الظهار بوطنى الزوجة كقوله لزوجته «أنت عليّ كظهر أمي إن جامعتك» جاز وطئها أول مرة لعدم حصول شرطه بعد فاذا وطئ تحققت الظهار بتحقيق شرطه فوجوب الكفارة منوط بالعزم على وطئها مرة أخرى خلافاً لما عن الشيخ □ حيث ذهب إلى حرمة الوطنى الأول ايضاً مستدلاً له بأن الشرط هو مسمى الوقاع لا الاستمرار.

وفيه: أن الظاهر من الشرط الاستمرار فيه فالشرط الوطنى مرة واحدة من اوله إلى آخره.

فروع

الأولى: إن علق الظهار على مشيئة الله تعالى فإن كان من باب التبرك فهو صحيح وإن كان من باب الاشتراط فلا يقع الظهار لعدم تحقق شرطه، فإنه تعالى لم يشأ المحرم.

الثانية: إن علق الظهار على المشيئة وعدم المشيئة فقال: إن شاء الله وإن لم يشأ، فإن

كان كلاهما شرطاً واحداً كما هو الظاهر من العطف فلا يصح لما مرّ، وإن كان الأوّل من باب التبرك والثاني من باب الاشتراط فيصح من الآن لتحقيق الشرط.

الثالثة: إن علّق الظهار على وجود شيء وعدمه، كما قال: إن خرجت من البيت أو لم تخرج فالظاهر أنّه ليس باشتراط.

الرابعة: قال في الجواهر: «ولو علّقه على مخالفتها الأمر فقال: «إن خالفت أمري» ثم قال لها: «لا تكلمي زيدا» مثلاً فكلمته في المسالك «لم يقع الظهار، لأنّها ما خالفت أمره، وإنما خالفت نهيه، ويحتمل الوقوع نظراً إلى أنّه يسمّى في العرف مخالفة أمره، ويقوي ذلك أن استقرّ العرف عليه، وإلا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه». قلت: قدذكروا أن اللفظ الامر معاني متعددة، منها القول، فمع قيام القرينة على واحد منها يكون هو المتبع، وإلا كان المرجع العرف لا الاصطلاح الخاص، إلا أن يكون المظاهر من أهله وقصد بالامر الاصطلاح المزبور.

ولو علّقه على مخالفة النهي ثم قال لها: «قومي» فتعدت في المسالك «في وقوعه أوجه مبنية على أن الامر بالشيء هل هو نهى عن ضده مطلقاً أو ضده العام أو ليس نهياً عنهما؟ فعلى الاول يقع الظهار بفعالها ما يخالف أمره دون الأخيرين، هذا كله اذا لم يدلّ العرف على شيء، وإلا عمل بمقتضاه مقدّماً على القاعدة الأصولية، لأنّ التعليقات تحمل على الأمور العرفية لا على القواعد الأصولية، هذا إن انضبط العرف، وإلا رجع إلى الاصطلاح». وفيه ما عرفت من أنّه مع فرض عدم دلالة العرف ينتجه الحكم بعدم الوقوع لا الرجوع إلى الاصطلاح إلا على الوجه المزبور، على أنّه كما أن الامر بالشيء نهى عن ضده فكذا النهي عن الشيء أمر بضده، فكان عليه بناء المسألة الأولى على ذلك أيضاً، والجميع كما ترى^(١). انتهى كلامه □.

هل الظهر بالمدة الموقته كشهر ويوم مثلاً صحيح ام لا بدّ في صحته من عدم التوقيت، ففيه قولان^(١)، ويستدلّ لعدم الصحة بالاصل وبأنّه كالتشبيه بالمحرّمات غير الأبدية وبصحيح سعيد الأعرج على نسخة فيها «يوماً» بدل «فوفي» كما في المسالك، عن موسى بن جعفر □ «في رجل ظاهر من امرأته فوفي [يوماً خ.ل.] قال: ليس عليه شيء»^(٢).

وردّ كلها بأنّ الاصل مندفع بالاطلاق وبأنّ التشبيه ليس بازيد من القياس وبأنّ الاختلاف في النسخة في الصحيح مانع عن الاستدلال. هذا ولكن الحق أنّ الاصل محكّم لأنّ الاطلاق منصرف عن مثل المورد من الظهر الموقت ممّا لم يكن في الجاهلية، فتأمل.

ثمّ إنّ استدلالاً أيضاً بخبر عامي روي عن سلمة بن صخر الصحابي وأنّه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان ثم وطأها في المدة، فأمره النبي □ بتحرير رقبة^(٣).

وفيه: مضافاً إلى ضعف سنده كونه ظهاراً موقتاً ليس بمعلوم فإنّ قضية شخصية خارجية بل المعلوم أنّه كان دائماً بقرينة ما كان مرسوماً في الجاهلية.

١ - بل أقوال، ثالثها التفصيل بين زيادة المدة عن مدة التبرّص على تقدير المرافعة فيقع وإلاّ فلا، لأنّ الظهار يلزمه التبرص مدة ثلاثة أشهر من حين الترافع وعدم الطلاق، وهو يدلّ بالاقتضاء على أنّ مدّته تزيد عن ذلك وإلاّ لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم وإلى هذا التفصيل ذهب في المختلف ونفى عنه البأس في المسالك وإن رأى أنّ الجواز مطلقاً لا يخلو من قوّة. «المقرر»

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٥، كتاب الظهار، الباب ١٦، الحديث ١٠، وانظر مسالك الافهام ٩: ٤٨١.

٣ - مستدرک الوسائل ١٥: ٣٨٨، كتاب الظهار، الباب ١، الحديث ٤.

﴿مسألة ٧ - إن تحقق الظهار بشرائطه فإن كان مطلقاً حرم على المظاهر وطئ المظاهرة، ولا يحلّ له حتى يكفر، فإذا كفر حلّ له وطؤها ولا يلزم كفارة أخرى بعد وطئها، ولو وطأها قبل أن يكفر فعليه كفارتان، والأشبه عدم حرمة سائر الاستمتاعات قبل التكفير﴾.

خلافاً للشيخ والعلامة كالمحرم، لكن الحقّ حرمة خصوص الوطئ كالحائض، فإنّ التماس في كتاب الله هو كناية عن الوطئ بل قيل: إنّ التفسير به اجماعي، كما أنّه مقتضى البرائة واستصحاب بقاء سائر الاحكام بعد العلم بخروج الوطئ.

﴿وإن كان مشروطاً حرم عليه الوطئ بعد حصول شرطه، فلو علّقه على الوطئ لم يحرم عليه الوطئ المعلق عليه، ولا تتعلق به الكفارة﴾.

كما هو واضح ومربّ مجته.

﴿مسألة ٨ - اذا طلقها رجعيّاً ثم راجعها لم يحلّ له وطؤها حتى يكفر﴾.

بلا خلاف بين الاصحاب، ووجهه ظاهر لأنّ المطلقة ترجع إلى الحالة السابقة بالرجوع.

﴿بخلاف ما اذا تزوّجها بعد انقضاء عدّتها او كان بائناً، ولو تزوّجها في العدة يسقط حكم الظهار﴾.

لأصل ولأنّ المنسب من الادلة هو غير هذا المورد كما هو المشهور بل لم ينقل

خلافه، وأمّا مرسله النميري عن أبي عبد الله ﷺ «في رجل ظاهر ثم طلق، قال: سقطت عنه الكفارة إذا طلق قبل أن يعاود المجامعة، قيل: فإنّه راجعها قال: إن كان إنّما طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له أبداً إذا عاود المجامعة، وإن كان طلقها وهو لا ينوي شيئاً من ذلك فلا بأس أن يراجع ولا كفارة عليه»^(١) فع ضعف سندها مخالفة للشهرة والقواعد فلا يكون حجة، مضافاً إلى معارضتها للروايات الكثيرة الدالة على أنّ الطلاق هادم للظهار، منها رواية يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر ﷺ «عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة، فقال إذا طلقها تطليقة فقد بطل الظهار، وهدم الطلاق الظهار.

قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم، هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتأسا، قلت: فإن تركها حتى يخلو (يحل - خ. فقيه) أجلها وتملك نفسها ثم تزوّجها بعد، هل يلزمه الظهار قبل أن يمسه؟ قال: لا، قد بانّت منه وملكت نفسها»^(٢).

﴿مسألة ٩ - كفارة الظهار أحد امور ثلاثة مرتبة: عتق رقبة، فإن

عجز عنه فصيام شهرين متتابعين، وإن عجز عنه فإطعام ستّين

مسكيناً﴾.

كما نصّ عليه الكتاب وهو قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَمْ تَوْعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٩، كتاب الظهار، الباب ١٠، الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣١٨، كتاب الظهار، الباب ١٠، الحديث ٢.

يستطع فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله
وللكافرين عذاب اليم»^(١).

﴿مسألة ١٠ - لو صبرت المظاهرة على ترك وطنها فلا اعتراض﴾
وذلك لانحصار الحق فيها.

﴿وإن لم تصبر رفعت امرها إلى الحاكم الشرعي فيحضره
ويخيره بين الرجعة بعد التكفير وبين طلاقها، فإن اختار أحدهما
والأ أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فإن انقضت المدة ولم
يختار أحدهما حبسه وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى
يختار أحدهما، ولا يجبره على أحدهما ولا يطلق عنه﴾.

بلا خلاف وعليه ادّعي الاجماع وهو العمدة، ويدلّ على بعض الحكم ما في موثقة
يزيد الكناسي، عن أبي جعفر □ في حديث قال: قلت له: «فإن ظاهر منها ثم تركها
لا يمسّها إلاّ أنّه يراها متجرّدة من غير أن يمسّها هل عليه في ذلك شيء؟ قال: هي
امراته وليس يحرم عليه مجامعتها، ولكن يجب عليه ما يجب على المظاهر قبل أن
يجامع وهي امرأته، قلت: فإن رفعت إلى السلطان وقال: هذا زوجي وقد ظاهر منّي
وقد أمسكني لا يمسّني مخافة أن يجب عليه ما يجب على المظاهر، فقال: ليس عليه أن
يجبر على العتق والصيام والاطعام اذا لم يكن له ما يعتق ولم يقو على الصيام ولم يجد ما
يتصدّق به، قال: فإن كان يقدر على أن يعتق فإنّ على الامام أن يجبره على العتق أو
الصدقة من قبل أن يمسّها ومن بعد ما يمسّها»^(٢).

١ - المجادلة (٥٨): ٣ - ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٣٦، كتاب الظهار، الباب ١٧، الحديث ١.

ولا يخفى أنّها غير ما عليه الاجماع، حيث إنّها تدلّ على أنّ الامام يجبره على الكفارة مع قدرته عليها ومورد الاجماع جبر الحاكم المظاهر بين الطلاق والكفارة. ثمّ إنّ بعد التضييق إنّ لم يختَر احدهما فع قدرته على التكفير فللحاكم أن يكفّر عنه بماله او الطلاق وذلك من باب الولاية على الممتنع ومن باب نفي الضرر، ومع عدم قدرته فيطلق عنه، نعم إنّ قلنا إنّ مع عدم القدرة على الكفارة يكفي الاستغفار وان لم يظهر الندم فيكفي الاستغفار، فإن لم يفعل فيطلق عنه. ثمّ إنّ اختار الحاكم الكفارة عنه ومع ذلك لا يرجع الزوج اليها فيطلق الحاكم عنه معيّناً. والحمد لله رب العالمين^(١).

١ - وقد انتهى البحث في الظهار في الحادي والعشرين من آبان، عام ١٣٧٤ ش وكانت بدايته في الثالث عشر من هذا الشهر فلله الشكر والمثمة. «المقرر»

الايلاء

كتاب الإيلاء

﴿وهو الحلف على ترك وطئ الزوجة الدائمة المدخول بها أبداً أو مدة تزيد على أربعة أشهر للاضرار بها، فلا يتحقق بغير القيود المذكورة وإن انعقد اليمين مع فقدانها، ويترتب عليه آثاره إذا اجتمع شروطه^(١).

مسألة ١ - لا ينعقد الإيلاء كمطلق اليمين إلا باسم الله تعالى المختص به أو الغالب إطلاقه عليه، ولا يعتبر فيه العربية، ولا اللفظ الصريح في كون المحلوف عليه ترك الجماع في القبل، بل المعتبر صدق كونه حالفاً على ترك ذلك العمل بلفظ له ظهور فيه، فيكفي قوله: «لا أطأك» أو «لا أجامعك» أو «لا أمسك»، بل وقوله: «لا جمع رأسي ورأسك وسادة أو مخدة» إذا قصد به ترك الجماع.

مسألة ٢ - لو تم الإيلاء بشرائطه فإن صبرت المرأة مع امتناعه

١ - لا يخفى أنّ الاستاذ لم يتعرض لمسائل كتاب الإيلاء، ولعلّه لمشابهة أحكامه أحكام الظهار. ونحن نكتفي بذكر ما في المتن.

عن الواقعة فلا كلام، وإلا فلها الرفع إلى الحاكم فيحضره وينظره أربعة أشهر فإن رجع وواقعها في هذه المدة فهو، وإلا أجبره على أحد الأمرين: إما الرجوع أو الطلاق، فإن فعل أحدهما وإلا حبسه وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما، ولا يجبره على أحدهما معيناً.

مسألة ٣ - الأقوى أن الأشهر الأربعة التي ينظر فيها ثم يجبر على أحد الأمرين بعدها هي من حين الرفع إلى الحاكم.

مسألة ٤ - يزول حكم الإيلاء بالطلاق البائن وإن عقد عليها في العدة بحلاف الرجعي فإنه وإن خرج بذلك من حقها فليست لها المطالبة والترافع إلى الحاكم لكن لا يزول حكم الإيلاء إلا بانقضاء عدتها، فلو راجعها في العدة عاد إلى الحكم الأول، فلها المطالبة بحقها والمرافعة.

مسألة ٥ - متى وطأها الزوج بعد الإيلاء لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص أو بعدها أو قبلها، لأنه قد حنث اليمين على كل حال وإن جاز له هذا الحنث، بل وجب بعد انقضاء المدة ومطالبتها وأمر الحاكم به تخييراً، وبهذا يمتاز هذا الحلف عن سائر الأيمان، كما أنه يمتاز عن غيره بأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من كون متعلقه مباحاً تساوى طرفاه أو كان راجحاً ديناً أو دنياً.

اللعان

كتاب اللعان

﴿وهي مباهلة خاصة بين الزوجين، أثرها دفع الحدّ أو نفي الولد﴾.

اللعان مصدر من المفاعلة وقد يستعمل جمعاً للّعن وهو لغة الطرد والابعاد وفي الاصطلاح صيغة خاصة مع كيفية خاصة جعلت للزوج المضطر في دفع الحدّ أو نفي الولد والاصل في اللعان كتاب الله تعالى كما جاء في قوله تعالى ﴿والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء إلاّ انفسهم فشهادة احدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ويدروا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين، والخامسة أنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾^(١)؛ كما أنّ ذلك هو شأن نزولها على ما ذكره في الجواهر^(٢) من طرق العامة، وروي عن طريق الخاصة ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج قال: إنّ عباد البصري سأل ابا عبد الله ﷺ وأنا عنده حاضر «كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال: إنّ رجلاً من المسلمين أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله!

١ - النور (٢٤): ٦ - ٩.

٢ - جواهر الكلام ٣٤: ٢.

أرأيت لو أنّ رجلاً دخل منزله فرأى مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع؟ فأعرض عنه رسول الله ﷺ فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته، قال: فنزل الوحي من عند الله عزّ وجلّ بالحكم فيها، قال: فأرسل رسول الله ﷺ إلى ذلك الرجل فدعاه فقال: أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأنتي بامرأتك، فإنّ الله عزّ وجلّ قد أنزل الحكم فيك وفيها، قال: فأحضرها زوجها فوقفها رسول الله ﷺ وقال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله أنّك لمن الصادقين فيما رميتها به، قال: فشهد، قال: ثم قال رسول الله ﷺ: أمسك ووعظه، ثم قال: اتق الله فإنّ لعنة الله شديدة، ثم قال: اشهد الخامسة أنّ لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين، قال: فشهد فأمر به فنحى، ثم قال للمرأة: اشهدي أربع شهادات بالله أنّ زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به، قال: فشهدت ثم قال لها: امسكي فوعظها ثم قال لها: اتقي الله فإنّ غضب الله شديد، ثم قال لها: اشهدي الخامسة أنّ غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به قال: فشهدت، قال: ففرّق بينهما وقال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتم^(١).

وكذا ما رواه السيد المرتضى عن تفسير النعماني عن علي ﷺ قال: «إنّ رسول الله ﷺ لما رجع من غزاة تبوك قام إليه عويمر بن الحارث فقال: إنّ امرأتي زنت بشريك بن السمحاط فأعرض عنه، فأعاد اليه القول فأعرض عنه، فأعاد عليه ثالثة فقام ودخل فنزل اللعان فخرج اليه وقال: إئتني بأهلك فقد أنزل الله فيكما قرآنا. فمضى فأتاه بأهله وأتى معها قومها فوافوا رسول الله ﷺ وهو يصليّ العصر، فلما فرغ أقبل عليها وقال لهما: تقدّما إلى المنبر فلاعنا، فتقدّم عويمر إلى المنبر

فتلا عليها رسول الله ﷺ آية اللعان ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية فشهد بالله أربع شهادات أنه لمن الصادقين، والخامسة أن غضب الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم شهدت بالله أربع شهادات أنه لمن الكاذبين فيما رماها به فقال لها رسول الله ﷺ: العني نفسك الخامسة فشهدت وقالت في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به، فقال لها رسول الله ﷺ: اذهبا فلن يحل لك ولن تحلي له أبداً، فقال عويمر: يا رسول الله ﷺ فالذي أعطيتها، فقال: إن كنت صادقاً فهو لها بما استحلتت من فرجها، وإن كنت كاذباً فهو أبعد لك منه»^(١).

﴿مسألة ١ - إنما يشرع اللعان في مقامين: أحدهما فيما إذا رمى الزوج زوجته بالزنا، ثانيهما فيما إذا نفى ولديّة من ولد في فراشه مع امكان لحوقه به﴾

إنّ من الواضحات حرمة قذف المسلم والمسلمة إذا كانا محصنين، وذلك مضافاً إلى روايات القذف والحدّ فيه أنّه يوجب هتك حرمة المقذوف وتضييعه. ولا فرق فيه بين المسلم والكافر، كما أنّه لا يجوز الرمي بالزنا مع القطع به ايضاً إلاّ في غير المسلم كما يظهر من عملهم ﷺ في قذفهم بعض الكفار وكذا في مورد شهد به اربعة عدول كالميل في المكحلة.

ثم إنّ سبب نفي الولد للّعان هو مجمع عليه كما يدل عليه النصوص ايضاً وأمّا رمي الزوجة بالزنا فهو ثابت بكتاب الله بل لا خلاف فيه إلاّ عن الصدوق، استناداً إلى خبرين غير معمول بهما عند الاصحاح وهما مخالفان للكتاب كما أنّ احدهما هو ضعيف السند.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١١، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٩.

ثم لا يخفى أنَّ نفي الولد هو على وجهين؛ فمرة هو مع القذف بالزنا فيدلّ عليه الكتاب، وأخرى بغير قذفها به فلا يشملها الكتاب ولكن الإجماع قائم على جريانه فيه أيضاً. ثم إنّ اللعان موجب لنفي الحدّ عمن لاعن ولنفي الولد عن الزوج دون الزوجة وللعان في كل منها شروط كالرؤية والدخول كما يأتي تفصيله ومع عدم تحققها يحدّ حدّ القذف، قضاءً لاطلاق الكتاب والسنة.

﴿مسألة ٢ - لا يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريب، ولا مع غلبة الظنّ ببعض الأسباب المريبة، بل ولا بالشيعاء ولا بأخبار ثقة، نعم يجوز مع اليقين، لكن لا يصدّق إذا لم تعترف به الزوجة ولم تكن بيّنة، بل يحدّ حدّ القذف مع مطالبتها إلا إذا وقع اللعان الجامعة للشروط الآتية فيدرأ عنه الحدّ﴾

وهو المستفاد من ظاهر عبارة غير واحد من الأصحاب لكن الحق في المسألة أنّ رمي المحصنة حرام مطلقاً من دون فرق بين كون الرامي الزوج أو غيره، ومن دون فرق بين المسلمة وغيرها، لكن يجوز في غير المسلمة عند اليقين.

نعم إن ثبت عند القاضي بالبيّنة فلا حرمة ولا حدّ عليه بل باقرارها أيضاً بل غيره من طرق الإثبات عنده على تقدير قبول الثبوت عنده من غير البيّنة والاقرار كما لا حرمة في خصوص الزوج إن أجرى اللعان.

لا يقال: إنّ على ذلك يلزم منه عدم جواز اعلام الزنا عند الحاكم.

لأنّ فيه أولاً: أنّ الاشكال يجري في الحدّ والحكم الوضعي أيضاً لأنّ الرامي يحدّ إن لم يقيم الشهود عليه.

وثانياً: قد اجيز الرمي مع قيام أربعة شهداء فقط.

هذا ويدلّ عليه عموم الكتاب والسنة، أمّا الكتاب فهو قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً وأولئك هم الفاسقون﴾^(١).

وأما السنة فمنها: ما رواه محمد بن سنان، عن الرضا ؑ فيما كتب اليه في جواب مسأله: «وحرّم الله قذف المحصنات لما فيه من فساد الأنساب ونفي الولد وإبطال المواريث وترك التربية وذهاب المعارف وما فيه من الكبائر والعلل التي تؤدّي إلى فساد الخلق»^(٢).

ومنها: ما رواه الصدوق في عقاب الاعمال عن النبي ؑ قال: «ومن رمى محصناً أو محصنة أحبط الله عمله، وجلده يوم القيامة سبعون ألف ملك من بين يديه ومن خلفه، ثم يؤمر به إلى النار»^(٣).

ومنها: ما رواه ابن أبي عمير، عن أبي الحسن الحذاء، قال: «كنت عند أبي عبد الله ؑ فسألني رجل ما فعل غريمك؟ قلت: ذاك ابن الفاعلة فنظر إلى أبو عبد الله ؑ نظراً شديداً. قال: فقلت: جعلت فداك أنّه مجوسيّ أمّه اخته، فقال: أو ليس ذلك في دينهم نكاحاً؟!»^(٤)

١ - النور (٢٤): ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١، الحديث ٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١، الحديث ٦.

٤ - وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١، الحديث ٣.

ومنها: صحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله □ «أنه نهى عن قذف من ليس على الاسلام إلا أن يطلع على ذلك منهم، وقال: أيسر ما يكون أن يكون قد كذب»^(١).

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله □ «أنه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام إلا أن تكون قد اطلعت على ذلك منه»^(٢).

﴿مسألة ٣ - يشترط في ثبوت اللعان بالقذف أن يدعي المشاهدة

فاللعان فيمن لم يدعها ومن لم يتمكن منها كالأعمى، فيحذّران مع

عدم البينة﴾

وذلك بلا خلاف بين الاصحاب بل ادّعي الاجماع عليه، خلافاً للشهيد في المسالك فإنه مع نسبته هذا الشرط إلى مذهب الاصحاب ذهب إلى عدم اشتراطه. ولا يخفى أنّ مقتضى الآية عدمه، واستدلّ لاشتراطه باخبار كثيرة:

منها: موقفة أبي بصير، عن أبي عبدالله □ أنه قال «في الرجل يقذف امرأته يجلد ثم يخلي بينها ولا يلاعنها حتى يقول: أنه قد رأى بين رجلها من يفجر بها»^(٣).
ومنها: مضمرة محمد بن مسلم قال: سألت «عن الرجل يفتری على امرأته قال: يجلد ثم يخلي بينها ولا يلاعنها حتى يقول أشهد أنّي رأيتك تفعلين كذا وكذا»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٣، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب ١، الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٦، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٦، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ٢.

ومنها: رسالة ابان، عن ابي عبدالله □ قال: «لا يكون لعان حتى يزعم أنه قد عاين»^(١).

ومنها: صحيحة الحلبي، عن ابي عبدالله □ قال: «إذا قذف الرجل امرأته فإنه لا يلاعنها حتى يقول: رأيت بين رجلها رجلاً يزني بها»^(٢).

ومنها: خبر محمد بن سليمان، عن ابي جعفر الثاني □ قال: قلت له: «كيف صار الرجل إذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله وإذا قذفها غيره أب أو أخ أو ولد أو غريب جلد الحد أو يقيم البيّنة على ما قال؟ فقال: قد سئل أبو جعفر (جعفر بن محمد - خ. فقيه) عن ذلك فقال: إنّ الزوج إذا قذف امرأته فقال: رأيت ذلك بعيني كانت شهادته أربع شهادات بالله، وإذا قال: أنه لم يره قيل له: أقم البيّنة على ما قلت، وإلا كان بمنزلة غيره، وذلك أنّ الله تعالى جعل للزوج مدخلاً لا يدخله غيره والد ولا ولد يدخله بالليل والنهار فجاز له أن يقول: رأيت، ولو قال غيره: رأيت، قيل له: وما أدخلك المدخل الذي ترى هذا فيه وحدك، أنت متهم فلا بدّ من أن يقيم عليك الحد الذي أوجبه الله عليك»^(٣).

ونحوه رسالة محمد بن أسلم الحلبي، عن الرضا □، وزاد: «وإنما صارت شهادة الزوج أربع شهادات بالله لمكان الأربعة الشهاداء مكان كلّ شاهد يمين»^(٤).

نعم لقائل أن يقول: إنّ ذكر الرؤية هو من باب احد مصاديق العلم فلا مدخل لنفس الرؤية، ولا موضوعية لها او يقول: إنّها معتبرة فيمن تمكن له لا أنّها معتبرة

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٦، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٧، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٧، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ٥.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٨، كتاب اللعان، الباب ٤، الحديث ٦.

مطلقاً. ولا يخفى أنه مخالف للنصوص لأن الظاهر منها أن لها الموضوعية والمدخلية، كما أن الظاهر منها اشتراطها مطلقاً لكن الذي يختلج في ذهن أن الشهادة لا تتوقف على الرؤية ويكفي العلم، مع أن المذكور في روايات الشهادة أيضاً هو الرؤية فإن جازت الشهادة بدونها فهذا أيضاً لم تشترط الرؤية وهو الذي قالوه في الشهادة على الزنا اعتماداً على العلم وإن لم ير كالميل في المكحلة، مضافاً إلى أن كفاية العلم هي موافقة للحكمة في جعل اللعان فإنه جعل لرفع المشقة والاضطرار، كما يؤيده اطلاق الكتاب، ولسان هذه النصوص لسان التفسير فهو مخالف لظاهر الكتاب إلا أن يحمل على أن ذكرها من باب ذكر المصدق وليس لسانها لسان التقييد فهي تفسير بالمصدق.

هذا والتحقيق أن هذه الوجوه غير تامة، مع أن بعضها ليس بحجة حتى مع التمامية. أمّا كفاية العلم في الشهادة وإن حصل عن غير رؤية فهي تختلف عما نحن فيه الذي هو اللعان لا الشهادة، مع أن المشهور في الشهادة على الزنا أيضاً لزوم كونها عن رؤية، وأمّا الحكمة فلا تستلزم الحكم في كل مورد وجدت فإن الحكم يدور مدار الحكمة عدماً لا وجوداً بخلاف العلة حيث إن الحكم يدور مدارها وجوداً وعدماً فالحكم ليس دائراً على الحكمة وهو اعم منها.

وأمّا كون هذه النصوص مفسرة للكتاب لا المقيّدة له، ففيه: أن التقييد غير الحكومة فإن الدليل الحاكم ناظر إلى الدليل المحكوم ومع عدم الاخير لا معنى للأول وهذا بخلاف التخصيص والتقييد فإنه لا يلزم كونها ناظرين إلى المطلق والعام، وجلّ الادلة المقيّدة للكتاب ليست ناظرة اليه؛ مضافاً إلى أن هذه الاخبار لو سلّم كونها مفسرة له ولكن لا يعلم ولم يثبت أنها خلاف ظاهر الكتاب لأن المذكور في اللعان أيضاً هو الشهادة اربعاً فهي مكان اربعة شهود في الزنا فإن تلك الجملات الاربع

نازلة منزلة اربعة شهود، فكما تعتبر الرؤية في الشهادة على الزنا عند المشهور فكذلك هنا.

هذا كله مع أنّ في النصوص ما هو صريح في اعتبار الرؤية ولا يمكن عدّه من باب ذكر المصدق وهو صحيحة محمد بن سليمان كما مرّ فما ذهب اليه المشهور هو الحق في المسألة.

﴿وَأَنْ لَا تَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ تَتَعَيَّنْ إِقَامَتَهَا لِنَفْيِ الْحَدِّ وَلَا

لَعَانٍ﴾.

كما هو المشهور وهو مختار الشيخ في المبسوط لكنّه □ في الخلاف وكذا العلامة □ في المختلف ذهباً إلى عدم اعتباره، والدليل عليه هو قوله تعالى ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ﴾ فَإِنَّ الظاهر من القيد هو كونه حَدّاً للحكم ومع عدم مفهومه ايضاً لا دليل على صحة اللعان كما هو مقتضى الاصل.

واستدل لقول مثل الشيخ والعلامة بأنّ القيد وارد مورد الغالب، وبعدم سؤاله □ عن الرجل هل له بَيِّنَةٌ ام لا؟

وفيهما أنّ الاصل في القيد هو كونه للاحتراز في مقام التحديد وأمّا عدم سؤاله □ في قضية شخصية لا يدلّ على اطلاق الحكم، وبعبارة اخرى أنّ الخبر كما في الجواهر من قضايا الاحوال لامن ترك الاستفصال عقيب السؤال. هذا مع أنّ الحكمة تناسب اشتراطه بانتفاء البينة.

ثمّ إنّ استدلال في الحدائق على عدم اعتباره باطلاق النصوص، وردّه في الجواهر بأنّها محمولة على الغالب، والاولى أن يقال: إنّّه لا يوجد نصّ مطلق حتى يجاب عنه بما اجاب به صاحب الجواهر □.

﴿مسألة ٤ - يشترط في ثبوت اللعان أن تكون المقدوفة زوجة دائمة فلا لعان في قذف الأجنبية، بل يحذ القاذف مع عدم البينة﴾

وذلك لدلالة الآية حيث نسب اللعان فيها إلى الزوجة، واللقب وإن لم يكن له المفهوم لكن ملاحظة سياق الآية من اثبات الحدّ على الذين يرمون المحصنات ثم اثبات اللعان للذين يرمون أزواجهم، تفيدنا أنّ للزوجة دخلاً في الحكم ولاقلّ من قصور الادلة فلا دليل على اللعان في غير الزوجة.

﴿وكذا في المنقطعة على الأقوى﴾

كما هو المشهور شهرة عظيمة بل لم يحك الخلاف إلّا عن السيّد والمفيد اخذاً بعموم الآية واستدلّ للمشهور بأنّ عموم الآية يخصّ بما يدل على التخصيص: منها: صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله □ قال: «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتّع منها»^(١).

ومنها: صحيحة ابن سنان، عن أبي عبد الله □ قال: «لا يلاعن الحرّ الأمة ولا الذمّية ولا التي يتمتّع بها»^(٢).

والاخيرة منها: هو ما رواه الشهيد في المسالك من رواية عليّ بن جعفر عن أخيه □ مرسله وذهب المشهور إلى تقييد الكتاب بها ولكنّ الثالثة منها ليست بازيد من مرسله على تقدير كونها رواية، مضافاً إلى أنّ صدر صحيحة ابن سنان مخالف لفتوى الاصحاح وللأخبار الكثيرة الواردة في لعان الامّة والذمّية المزوجتين ولذلك

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٠، كتاب اللعان، الباب ١٠، الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٠، كتاب اللعان، الباب ١٠، الحديث ٢.

قد حملوها على التقية او غير المزوجة فالاستدلال بهما للتقييد لا يخلو من مناقشة وأما احتمال انصراف الآية إلى الدائمة لاسيما مع لحاظ شأن نزولها فيدفعه أن الزوج والزوجة في الكتاب والسنة اعم من الدائم والدائمة ولذا لم يستدل به احد من الفقهاء.

﴿وَأَنْ تَكُونَ مَدْخُولاً بِهَا إِلَّا فَلَا لِعَانَ﴾

كما يدل عليه النصوص الكثيرة، منها: خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله □ قال: «لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله»^(١).

ومنها: مرسله ابن أبي عمير قال: قلت لأبي عبد الله □ : «الرجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها، قال: يضرب الحدّ ويخلّى بينه وبينها»^(٢).

ومنها: خبر محمد بن مضارب، عن أبي عبد الله □ قال: «من قذف امرأته قبل أن يدخل بها جلد الحدّ وهي امرأته»^(٣).

ومنها: خبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر □ قال: «لا تكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول»^(٤).

ومنها: خبر محمد بن مضارب ايضاً، قال: قلت لأبي عبد الله □ : «ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: لا يكون ملاعناً إلا بعد أن يدخل بها، يضرب حدّاً وهي امرأته ويكون قاذفاً»^(٥).

هذا وقد اورد عليها في المسالك بضعفه سنداً، ودلالة بانه لعلها مختصة بنفي الولد،

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٢، كتاب اللعان، الباب ٢، الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٣، كتاب اللعان، الباب ٢، الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٣، كتاب اللعان، الباب ٢، الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٣، كتاب اللعان، الباب ٢، الحديث ٥.

٥ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٤، كتاب اللعان، الباب ٢، الحديث ٨.

وفيه: أنَّ بعضها تام السند إلّا على مبناه في قبول الصحيح الاعلاني على حدّ تعبيرهم مع أنَّ ضعف السند منجبر بعمل الأصحاب.

﴿وأن تكون غير مشهورة بالزنا، وإلا فلا لعان﴾.

قالوا: إنَّ هذا لم يوجد في غير كلام المحقق والعلامة، واستدل له بأنَّ اللعان في الآية جعل دافعاً للحدّ ومعلوم أنَّ قذف المشهورة بالزنا ليس له حدّ لأنّها ليست محصنة، بل يعزّر فقط.

﴿بل ولا حدّ حتى يدفع باللعان بل عليه التعزير لو لم يدفعه عن نفسه بالبيّنة، نعم لو كانت متجاهرة بالزنا لا يبعد عدم ثبوت التعزير أيضاً﴾.

وذلك لأنَّ حرمة الافتراء، هي لحفظ العرض ولا يوجد هنا.

﴿ويشترط في اللعان أيضاً أن تكون كاملة سالمة عن الصمم والخرس﴾.

اجماعاً ويدل عليه الروايات وهي تحرم عليه بمجرد القذف ولا يحرم عليها ما دامت معه، نعم إن كانت خرساء بغير صمم ففيه خلاف ولا تشملها النصوص لأنَّ الخرس بالعرض خارج عن النصوص وهي منصرفة عنها.

﴿مسألة ٥ - لا يجوز للرجل أن ينكر ولديّة من تولّد في فراشه مع امكان لحوقه به بأن دخل بامّه أو امنى في فرجها او حواليه بحيث امكن جذب الرحم اياه، وقد مضى من ذلك إلى زمان وضعه ستة أشهر فصاعداً ولم يتجاوز عن أقصى مدّة الحمل، حتى فيما اذا فجر احد بها فضلاً عمّا اذا اتهمها، بل يجب الاقرار بولديته﴾.

وهو قضاء لقاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر وقد روي أيضاً أنّ النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنْ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَمْ تَدْخُلْ جَنَّتَهُ وَأَيُّمَا رَجُلٍ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهِ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ عَنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ مِنَ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ»^(١).

﴿نعم يجب عليه أن ينفيه ولو باللعان مع علمه بعدم تكوّنه منه من جهة علمه باختلال شروط الالتحاق به إذا كان بحسب ظاهر الشرع ملحقاً به لو لا نفيه لثلاً يلحق بنسبه من ليس منه فيترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك﴾.

هذا ولا يخفى عليك أنّه لا دليل على وجوب اعلام الموضوعات فيما يرتبط بحقوق الله، نعم يجب ذلك في حقوق الناس فيجب النفي لثلاً يترتب عليه حكم الولد في الميراث وما شابهه من حقوق الناس، واستدل صاحب الجواهر مضافاً إلى ما ذكره بالنبوي المزبور، وفيه ما لا يخفى، فإنّ الرواية في الحاق المرأة الولد بمن ليس منه والظاهر أنّ النهي فيها راجع إلى الخيانة والزنا فلا يمكن الغاء الخصوصية منها إلى نفي الزوج ولذا جاءت به المرأة من طريق الزنا أو الوطء بالشبهة أو غيرهما من الطرق. ثم إنّ الشهيد في المسالك قال: «ربما قيل بعدم وجوب نفيه، وإنّما يحرم التصريح باستلحاقه كذباً دون السكوت عن النفي، وذلك لأنّ في اقتحام اللعان شهرة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروءات فيبعد إيجابه»^(٢). وأورد عليه في الجواهر بما

١ - مستدرک الوسائل ١٥ : ٤٤٠، کتاب الايلاء والكفارات، أبواب اللعان، الباب ٩، الحديث ٥.

٢ - مسالك الافهام ١٠ : ٢٠٦.

لابأس به، قال: «ولا يخفى عليك ضعفه، بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه، مضافاً إلى ظاهر بعض النصوص»^(١).

﴿مسألة ٦ - لو نفى ولديّة من ولد في فراشه فإن علم أنّه دخل بأّمه دخولاً يمكن معه لحوق الولد به او أقر بذلك ومع ذلك نفاه لا يسمع منه ولا ينتفي منه لا باللعان ولا بغيره﴾.

ففي صورة الاقرار فالحكم واضح وأمّا الصورة الاولى: فإنّ اطلاق ادلة اللعان يفيد صحة جريانه فيها. هذا اذا قرء «علم» في المتن بالصيغة المبنيّة للمفعول اي المجهولة وأمّا إن قرء بالمبنيّة للفاعل فله وجه وهو أنّ اللعان هو قسم في الحقيقة فع احتمال كون الولد منه كيف يقسم لنفيه جزماً، كما أنّه شهادة فكيف يشهد مع احتمال خلافه فهو ليس بجائز ولا نافذ، وعلى الاخير لا يناسب قوله «لا يسمع منه» فإنّ عدم علم الزوج لا يؤثر في عدم السماع منه وعلى كل حال إن علم بأنّ الولد ليس منه فاللعان جائز تكليفاً ووضعاً وإن احتمل خلافه فهو حرام وغير نافذ.

﴿وأمّا لو لم يعلم ذلك ولم يقرّ به وقد نفاه إمّا مجرداً عن ذكر السبب بأن قال: «هذا ليس ولدي» أو مع ذكره بأن قال: «لأنني لم أدخل بأّمه اصلاً» او انكر دخولاً يمكن تكوّنه منه فحينئذ وإن لم ينتف عنه بمجرد نفيه لكن باللعان ينتفي عنه بشرط ثبوت الدخول، ومع عدم ثبوته لم يشرع اللعان مطلقاً﴾.

مع ذكر السبب وعدمه كما هو واضح.

﴿مسألة ٧ - إنّما يشرع اللعان لنفي الولد اذا كان المرأة منكوحة
بالعقد الدائم﴾.
كما مرّ.

﴿وأما ولد المتمتع بها فينتفي بنفيه من دون لعان وإن لم يجز له
نفيه مع عدم علمه بالانتفاء﴾.

وكل ذلك قضاء لقاعدة الفراش، نعم إن علم أنّه ليس له فينتفي بنفيه كما ادّعي
عليه الاجماع كثيراً.
لكن يرد عليه أنّه اذا كان الظاهر كون الولد له قضاء للقاعدة لايجري اللعان بل
لايجوز له نفيه وإن علم أنّه ليس منه إن كان يلزم القذف بالزنا، وأما الاجماع المدّعي
فيحمل على مورد لايجري فيه قاعدة الفراش وهو موضع يحتاج ثبوت النسبة إلى
اقراره.

﴿ولو علم أنّه دخل بها او أمني في فرجها او حوالياه بحيث يمكن
أن يكون الولد منه او اقر بذلك ومع ذلك قد نفاه لم ينتف عنه
بنفيه، ولم يسمع منه ذلك كالدائمة﴾.
وهو كما مرّ.

﴿مسألة ٨ - لا فرق في مشروعية اللعان لنفي الولد بين كونه
حملاً او منفصلاً﴾.
قضاء لاطلاق الادلة.

﴿مسألة ٩ - من المعلوم أنّ انتفاء الولد عن الزوج لايلزم كونه من زنا، لاحتمال تكوّنه من وطئ الشبهة او غيره فلو علم الرجل بعدم التحاق الولد به وإن جاز له بل وجب عليه نفيه عن نفسه لكن لايجوز له أن يرميها بالزنا وينسب ولدها بكونه من الزنا﴾.
وهو كما مرّ.

﴿مسألة ١٠ - لو اقرّ بالولد لم يسمع انكاره له بعد ذلك، سواء كان اقراره صريحاً او كناية مثل أن يبشر به ويقال له: «بارك الله لك في مولودك» فيقول: «آمين» أو «إن شاء الله تعالى» بل قيل: انه اذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع العذر لم يكن له انكاره بعده﴾.
لأنّه اقرار عمليّ.

﴿بل نسب ذلك إلى المشهور لكن الاقوى خلافه﴾.

والحق أنّ الحضور إن اعتبر اقراراً عملياً فلا يسمع وإلا فيسمع.

﴿مسألة ١١ - لايقع اللعان إلا عند الحاكم الشرعي، والاحوط أن لايقع حتى عند المنصوب من قبله لذلك﴾.

واعلم أنّ هنا بحثين:

احدهما: في كفاية اللعان عند المنصوب وعدمها.

وثانيهما: في جواز اللعان عند قاضي التحكيم على فرض كفايته في غيره وعدمه.

ثم إنَّه هل الفقيه الجامع للشرائط يعدّ من مصاديق قاضى التحكيم او يجوز عنده بما هو قاضٍ حاكمٍ، ولا يخفى أنَّ مقتضى الاصل عدم نفوذ اللعان إلّا عند من ثبت النفوذ عنده.

ثم إنَّ اطلاق النصوص لا يفيد النفوذ عند الكل لأنَّه عند العرف والعقلاء هو امر يرجع إلى الحكومة والولاية ويقوم به من يقوم بامور العامّة كالدعاوي، فالاطلاقات إن لم نقل إنّها دالة على لزوم كونه عند الحاكم فلا اقل من سكوتها من هذه الجهة. هذا مع أنَّ اللعان هو إمّا شهادة وإمّا يمين او كلاهما، وهما لا يسمعان عند غيره، والحق وجوب وقوعه عند الحاكم والوالي على امور المسلمين، وهذا مضافاً إلى ما قيل من أنَّ الحدّ كما هو بيد الحاكم فدرؤه ايضاً، وما قيل من أنَّ اليمين والشهادة تصحّان عند الحاكم فقط، يدل عليه سياق اخبار الباب الدال على أنّه من شؤون الحكومة، فمنها: ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر □ «عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال: يجلس الامام مستدبر القبلة يقيمها بين يديه مستقبل القبلة بمحذائه ويبدأ بالرجل ثم المرأة والتي يجب عليها الرجم ترجم من ورائها ولا ترجم من وجهها، لأنّ الضرب والرجم لا يصيبان الوجه يضربان على الجسد على الاعضاء كلّها»^(١).

ومنها: ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر قال: سألت ابا الحسن الرضا □ «كيف الملاعنة؟ فقال: يقعد الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره»^(٢).

ومنها: ما رواه في دعائم الاسلام عن ابي عبدالله □ أنّه قال: «اللعان أن يقول

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٥.

الرجل لامرأته عند الوالي: إني رأيت رجلاً مكان مجلسي منها، أو ينتفي من ولدها فيقول: ليس هذا مني فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي»^(١).

وكذا ما رواه فيه عنه □ أنه قال: «إذا قذف الرجل امرأته، فإن هو رجع جُلد الحدّ ثمانين، وردّت عليه امرأته. وإن أقام على القذف لاعنها، والملاعنة أن يشهد بين يدي الامام أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين». إلى أن قال: «ويؤمن الامام بعد فراغ كل واحد منهما من القول، قال: والسنة أن يجلس الامام للمتلاعنين وقيّمهما بين يديه كلّ واحد منهما مستقبل القبلة»^(٢).

ومنها: ما رواه ايضاً عن علي □ وعن جعفر (ابي جعفر خ. ل) أنّهما قالوا: «إذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرّق بينهما ولم يجتمعا بنكاح ابداً». والحديث^(٣).

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ في زمن الغيبة قد جعل الفقيه الجامع للشرائط حاكماً على المسلمين لاطلاق مثل مقبولة عمر بن حنظلة وقد صرح بذلك صاحب الجواهر □ في نفس المسألة، بل قد يقال: إنّ الامام المذكور في تلك النصوص يشمل الامام المعصوم □ وغيره من الفقهاء الجامعين للشرائط كما ذهب اليه صاحب تكملة الحقائق.

وأما المنصوب من قبل الفقيه للملاعنة او المنصوب في الدعاوى والحدود والتعزيرات فهل يجوز لهما اجراء اللعان ام لا؟

١ - دعائم الاسلام ٢: ٢٨١ / ١٠٥٩، مستدرك الوسائل ١٥: ٤٣٥، كتاب الايلاء والكفارات، أبواب اللعان، الباب ٤، الحديث ٣.

٢ - دعائم الاسلام ٢: ٢٨١ / ١٠٦٠، مستدرك الوسائل ١٥: ٤٣١، كتاب الايلاء والكفارات، أبواب اللعان، الباب ١، الحديث ١.

٣ - دعائم الاسلام ٢: ٢٨٢ / ١٠٦١، مستدرك الوسائل ١٥: ٤٤٢، كتاب الايلاء والكفارات، أبواب اللعان، الباب ١٢، الحديث ١.

اقول: إنّ الحكم بالصحة مشكل لأنّ ما هو المذكور في النصوص هو الامام والوالي، والمنصوب من قبل الفقيه ليس بوالٍ ولا امام، كما أنّ ثبوت اللعان عند القضاة المتعارف نصبهم اليوم ايضاً مشكل لأنّهم ليسوا حكاماً على المسلمين ولا ولاية عليهم، ومنه يظهر حكم قاضي التحكيم ايضاً، لأنّ الفقيه نفسه حاكم على المسلمين ولا يصل الامر إلى جعله قاضياً للتحكيم، وجعل غير الفقيه الجامع للشرائط قاضياً محكماً فالحق عدم صحته هنا وإن صحّ في غيره، لأنّ مثل «المؤمنون عند شروطهم»^(١) يجري هناك ولا يجري هنا لاحتمال كونه من شؤون الامام خاصّة فالامامة والولاية من شروطه واحتمال الشرطية لا يمكن انتفائه باعمال الولاية.

﴿وصورته أن يبدأ الرجل ويقول بعد ما قذفها أو نفى ولدها:
«أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما قلت من قذفها - أو في نفى
ولدها - يقول ذلك أربع مرّات، ثم يقول مره واحدة: «لعنة الله
عليّ إن كنت من الكاذبين» ثم تقول المرأة بعد ذلك أربع مرّات
«أشهد بالله انه لمن الكاذبين في مقالته من الرمي بالزنا - أو نفى
الولد - ثم تقول مرّة واحدة: «أن غضب الله عليّ إن كان من
الصادقين»﴾

وهذا لا شك في كفايته عند الخاصة والعامة وهو مطابق للنصوص والفتاوى وأمّا كفاية غيره وعدمها فيأتي الكلام فيها في المسألة الآتية.

﴿مسألة ١٢ - يجب أن تكون الشهادة واللعن على الوجه المذكور،
فلو قال أو قالت: أحلف أو أقسم أو شهدت أو أنا شاهد أو أبدلاً لفظ

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

الجلالة بغيره كالرحمان وخالق البشر ونحوهما او قال الرجل:
اني صادق او لصادق او من الصادقين بغير ذكر اللام أو قالت
المرأة: انه لكاذب او كاذب او من الكاذبين لم يقع، وكذا لو أبدل
الرجل اللعنة بالغضب والمرأة بالعكس».

ويأتي الكلام فيها في المسألة الرابعة عشر.

﴿مسألة ١٣ - يجب أن يكون اتيان كل منهما باللعان بعد القاء
الحاكم آياه عليه، فلو بادر به قبل أن يأمر الحاكم به لم يقع﴾.

وذلك لأنه يمين، فالمبادرة قبل امر الحاكم كالمبادرة بالحلف قبل الاحلاف،
وللاخبار المبيّنة لكيفية اللعان، ولأنّ الحد لا يقيمه إلا الحاكم فما يدرأه ايضاً لا يقيمه
إلا هو ولا اشكال.

﴿مسألة ١٤ - يجب أن تكون الصيغة بالعربية الصحيحة مع
القدرة عليها، وإلا أتى بالميسور منها ومع التعذر أتى بغيرها﴾.

اعلم أنّه لم ينقل خلاف من غير الامامية في عدم كفاية غير ما ذكر من الصيغة بل
نقل الاجماع من الامامية على عدم كفايته لكن يقع الكلام في غير العربية من جهتين؟
من جهة اللسان كادائها باللغة الفارسية او غيرها من اللغات غير العربية، ومن جهة
الكلمات والجملات. أمّا من جهة اللسان فاعلم أنّ عبارات المتأخرين من الاصحاب
صريحة في لزوم العربية الصحيحة؛ نعم إن لم يكن لهما اتيانها صحيحة يجوز الاكتفاء
بالميسور ولا يخفى أنّ مقتضى الصناعة هو عدم اشتراطها لأنه وإن ذكر في الكتاب
والسنة بالعربية لكنه معلوم أنّ ذكرها هناك بالعربية ليس في مقام البيان او لبيان
الاشتراط بل المتفاهم العرفي من مثل تلك الصيغ هو كفاية سائر اللغات ايضاً.

واستدل على الاشتراط بوروده في الكتاب والسنة بالعربية، مضافاً إلى أنه ليس أقل من العقود اللازمة وكذا بعض الايقاعات، فكما يعتبر فيها العربية تعتبر هنا ايضاً، مضافاً إلى اجماع علماء الاسلام على كفاية العربية.

وفيهما ما ترى، فإن محض الذكر في الكتاب والسنة لا يدل على الاشتراط، وفي العقود والايقاعات ايضاً لا يعتبر في اكثرها اللفظ فضلاً عن العربية، والاجماع على كفاية العربية لا يدل على عدم كفاية غيرها. وإن قيل إن اجماع الامامية قائم على عدم كفاية غير تلك الصيغ ومن الغير التبديل في اللغة، فجوابه أن اجماع المذكور غير ثابت؛ مضافاً إلى أنه لا يعلم ثبوته في غير تبديل الكلمة. فالجواز بغير العربية لا يخلو من قوة. نعم على تقدير عدم التمكن من الصحيح يجرى بغير العربية.

وأما الجهة الثانية وهي تبديلها بكلمات اخرى كالجمع إلى الافراد في «الصادقين» او ذكر اداة التأكيد كما جاء في النص الشريف القرآني فإن ذكرها فيه مع أنه زائد في الكلام، يدل على لزوم الاتيان به، كما أنه فرق بين لفظ الجلالة وسائر اساميهِ وصفاته، سبحانه وتعالى، فإن «الله» جامع لجميع الصفات الكمالية ومظهر لها، وهذا بخلاف مثل اسم «الرحمن».

ولكنه مع ذلك، الحق أنه لا دليل على شرطية الاتيان بالمضارع في الشهادة بل جاء في بعض الاخبار كفاية «أحلف» فتأمل. وقد نقل في الجواهر عن كشف اللثام ما هذا نصه: «لعل تخصيص الألفاظ المعهودة على النهج المذكور للتغليظ والتأكيد، فإن الشهادة يتضمّن مع القسم الاخبار عن الشهود والحضور، والتعبير بالمضارع يقربه إلى الانشاء، لدلالته على زمان الحال، ولفظ الجلالة اسم لذات المخصوص بها بلا شائبة اشتراك بوجه، ومن الصادقين بمعنى أنه من المعروفين بالصدق، وهو أبلغ من نحو صادق، وكذا من الكاذبين، ولكن اختيار هذا التركيب في الخامسة لعله

للمشاكلة، فإنّ المناسب للتأكيد خلافه، وتخصيص اللعنة به والغضب بها، لأنّ جريمة الزنا اعظم من جريمة القذف»^(١).

ثم قال صاحب الجواهر ردّاً عليه: «لا يخفى عليك عدم اقتضاء ذلك الجمود المزبور، بل لا صراحة في الكتاب والسنة بذلك، بل ولا ظهور، فإنّ المنساق خصوصاً من السنة ارادة ابراز المعنى المزبور وأنّ الكيفية المخصوصة احدى العبارات الدالة عليه، بل لولا ظهور اتفاق الأصحاب لأمكن المناقشة في بعض ماسمعه من الجمود المزبور وإن كان هو الموافق لأصالة عدم ترتب حكم اللعان، إلّا أنّه يمكن دعوى ظهور النصوص في خلاف الجمود المزبور، منها: الخبر المروي عن النبي ﷺ في ملاعنة هلال بن أمية، فإنّه قال: «احلف بالله الذي لا اله إلّا هو إنك لصادق»^(٢). انتهى كلامه ﷺ^(٣).

اقول: وقد ظهر ممّا مرّ منا ما في الاخير من كلامه ﷺ فإنّ الظاهر من الكتاب والسنة الجمود في غير مادة الشهادة.

﴿مسألة ١٥ - يجب أن يكونا قائمين عند التلفظ بألفاظهما الخمسة، وهل يعتبر أن يكونا قائمين معاً عند تلفظ كل منهما أو يكفي قيام كل عند تلفظه بما يخصه؟ أحوطهما الأوّل، بل لا يخلو من قوّة﴾.

اعلم أنّ من الشروط المذكورة في اللعان هو قيام المتلاعنين وفيه ثلاثة اقوال؛

١ - كشف اللثام ٢: ١٧٦ / السطر ٣٠.

٢ - سنن البيهقي ٧: ٣٩٥.

٣ - جواهر الكلام ٣٤: ٥٧.

أحدها: وجوب قيام كل منهما عند اتيانه نفسه باللعان وهو مختار المحقق في الشرائع^(١) والمحكي عن الصدوق في المقنع^(٢) والشيخ في المبسوط^(٣) وابن ادريس^(٤).

ثانيها: قيامهما معاً عند لعان كل واحد منهما، ونسبه الشهيد في المسالك^(٥) إلى الأكثر وهو مختار الشيخ في النهاية^(٦) وكذا مختار المتأخرين وقد نسب إلى المشهور.

ثالثها: استحباب القيام وهو المحكي عن ابن سعيد كما أنّ ذلك هو ظاهر الصدوق في الهداية والمحقق في المختصر حيث إنّهما لم يذكرهما في الشروط.

هذا واستدلّ للأوّل بمرسلة الصدوق، قال: وفي خبر آخر: «ثم يقوم الرجل فيحلف أربع مرات بالله أنّه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول له الامام: اتق الله فإنّ لعنة الله شديدة ثم يقول الرجل: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به، ثم تقوم المرأة فتحلف أربع مرّات بالله أنّه لمن الكاذبين فيما رماها به» الحديث^(٧).

وكذا بما حكى من فعل النبي ﷺ من أنّه امر عويمر بالقيام فلما تمت شهادته امر امرأته بالقيام على ما هو المحكي من سنن البيهقي.

واستدلّ للثاني بصحيفة محمد بن مسلم التي قد مرّت، قال: سألت ابا جعفر ﷺ «عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال: يجلس الامام مستدبر القبلة يقيمهما بين

١ - شرائع الاسلام ٣: ٧٣.

٢ - المقنع: ٣٥٥.

٣ - المبسوط ٥: ١٩٨.

٤ - السرائر ٢: ٦٩٩.

٥ - مسالك الافهام ١٠: ٢٣١.

٦ - النهاية: ٥٢٠.

٧ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٨، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٣.

يديه مستقبل القبلة بجذائه ويبدأ بالرجل ثم المرأة» الحديث^(١). وكذا بصحبة عبدالرحمن بن الحجاج عن ابي عبدالله ؑ التي قد مرّت ايضاً وفيها «فأحضرها زوجها فوقفها رسول الله ؑ وقال للزوج: اشهد اربع شهادات بالله أنّك لمن الصادقين فيما رميتها به» الحديث^(٢).

واستدل للثالث باطلاق الكتاب وبرواية دعائم الاسلام عن ابي عبدالله ؑ في حديث قال: «والسنة أن يجلس الامام للمتلاعنين وقيّمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة»^(٣). وهو مقتضى الجمع بين النصوص فإنّ الاختلاف بين الصحيحتين وبين المرسلّة وما وقع في عويمر مشعر بالندب، وتحمل صحيحة على بن جعفر ايضاً على الاستحباب، فإنّه روى عن اخيه ابي الحسن ؑ في حديث قال: سألته «عن الملاعنة قائماً يلاعن أم قاعداً؟ قال: الملاعنة وما اشبهها من قيام»^(٤).

هذا ولكن التحقيق هو وجوب قيامهما معاً وذلك لدلالة الصحيحتين، وأمّا مرسلّة الفقيه ورواية العامّة في عويمر ومرسلّة الدعائم لاتقاوم الصحيحتين للضعف في اسنادها، ومنه ظهر عدم كونه وجهاً للجمع بين النصوص. هذا مضافاً إلى أنّه لا يعلم أنّ المراد من السنة في مرسلّة الدعائم هو خصوص الاستحباب فإنّها قد تطلق على الواجب ايضاً. ثم لو سلّم استحباب اقامتهما ولكن لا دليل على استحباب كل واحد منهما عند لعانه فاضعف الاقوال القول بالاستحباب مطلقاً ثم القول بوجوب قيام كل واحد عند لعانه.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٧، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ١.

٣- دعائم الاسلام ٢: ٢٨١.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٦.

ثم إنّه يجب تقديم لعانه على لعانها كما يدل عليه الكتاب والسنة، ولأنّ الرجل يريد رفع الحدّ عن نفسه. كما أنّه يجب كون الخامسة بعد الاربع في الرجل والمرأة كليهما، وحكي عن العامة جواز عكسه وهو مخالف للنص كما أنّه مخالف لطبع القضية. ومن الشرائط فيه الموالاة بين الاحلاف الخمسة لأنّه المنصوص ولأنّ كل يمين بمنزلة شاهد واحد وفي الشهود ليجب الاجتماع فكذا في ما هو بمنزلة يمين.

ثم إنّه لينبغي نقل ما ذكره كشف اللثام من الشروط الواجبة والمندوبة اكمالاً للفائدة وإيراداً على بعض ما في كلامه □ فاليك نصّ كلامه ممزوجاً بما قاله العلامة في القواعد الذي هو المتن لشرحه :

«ويجب فيه امور اربعة عشر: الاول: ايقاعه عند الحاكم او من نصبه لذلك، كما نصّ عليه جماعة، منهم الشيخ وابو علي لأنّه حكم شرعي يتعلق به كيفيات واحكام وهيآت فينابط بالامام وخليفته لأنّه المنصوب لذلك، كذا في المختلف، ولأنّ الحدّ يقيمه الحاكم فكذا ما يدرؤه، ولصحيح محمد بن مسلم، سئل الباقر □ «عن الملاعة والملاعن^(١) كيف يصنعان؟ قال: يجلس الامام مستدبر القبلة» الحديث^(٢). وصحيح البرنطي وحسنه، سأل الرضا □ «كيف الملاعة؟ فقال: يقعد الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره»^(٣). وما ارسل في بعض الكتب عن الصادق □ من قوله «اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالي: إني رأيت رجلاً مكان مجلسي منها او ينتفي من ولدها، فيقول: ليس منّي فاذا فعل ذلك تلاعنا

١ - «هكذا في نسخة المطبوع من كشف اللثام ولكن في المصدر: الملاعن والملاعة». المقرر.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٥.

عند الوالي»^(١) وقوله □ «والملاعنة أن يشهد بين يدي الامام اربع شهادات» الخبر^(٢). وما ارسل عنه وعن امير المؤمنين □ من قولها «اذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرق بينهما»^(٣).

اقول: لكن لا يخفى ما ذهبنا اليه من الاحتياط في عدم جواز ايكال اللعان إلى الغير، لأنّ الاخبار قد اعتبرت من شؤون الامام والحاكم لا الوالي، نعم إن كان المذكور في الاحاديث أنّ ذلك بيد الامام والحاكم كان يمكن العدول إلى غيره ولكنه لم يذكر هكذا، خلافاً لمثل باب الحدود والقضاء فإنّ المذكور فيها أنّها بيد الحاكم، فلا تغفل.

ثم قال □:

«وفي المبسوط والوسيلة والشرائع أنّها لو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز إلاّ أنّه لم يصرح في المبسوط والوسيلة بكونه من العامة وزاد في المبسوط أنّه يجوز عندنا وعند جماعة، وقال بعضهم لايجوز، وهو مشعر بالاتفاق مع أنّه قال قبل ذلك: اللعان لا يصحّ إلاّ عند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه، وقال ايضاً: اللعان لا يصحّ إلاّ عند الحاكم او خليفته اجماعاً، فلعلّه اذا لم يحصل التراضى بغيره او المراد بالحاكم الامام وبخلفائه ما يعمّ الفقهاء في الغيبة وبمن تراضيا عليه الفقيه في الغيبة او لايجوز عند كل من تراضيا عنده إلاّ اذا لم يمكن الحاكم او منصوبه، وجعلهما في المختلف قولين، واختار عدم الجواز إلاّ عند الحاكم او من ينصبه، وتردّد في التحرير، وربما قيل: المراد بالرجل العامي الفقيه المجتهد حال حضور الامام اذا لم يكن منصوباً

١ - دعائم الاسلام ٢: ٢٨١ / ١٠٥٩.

٢ - نفس المصدر: ١٠٦٠.

٣ - نفس المصدر: ٢٨٢ / ١٠٦١.

منه □ وبالجملته فينبغي القول بصحة ايقاعه من الفقيه في زمن الغيبة لعموم النصوص من الكتاب والسنة والوالي بل الامام له، على أن خبري الامام ليسا من النصوية في امتناعه من غيره في شيء ولقضاء الضرورة بذلك، ولأنه منصوب من قبله، وأما ايقاعه في زمن الحضور وايقاع غيره فالظاهر العدم ويثبت حكم اللعان اذا تلاعنا عند من رضى به غير الحاكم ونائبه بنفس الحكم منه مثل الحاكم سواء كما في الشرائع والخلاف ولعان المبسوط وقيل في قضاء المبسوط يعتبر رضاها بعد الحكم وموضع تحقيقه كتاب القضاء.

الثاني: التلظظ بالشهادة على الوجه المذكور اتباعاً للمنصوص المتفق عليه فلو قال: «احلف» او «اقسم» او «شهدت بالله» او «انا شاهد بالله» او مشابه ذلك ك«شهادتي بالله» او «بالله أشهد» او «أولي بالله» لم يجوز خلافاً لبعض العامة». اقول: وفيه ما مرّ من صحة ما استعمل فيه مادة الشهادة، قضاء لاطلاق الكتاب، والاخبار قاصرة عن الدلالة على ما ذهب اليه.

ثم قال □:

«الثالث: اعادة ذكر الولد في كل مرة يشهد فيها الرجل إن كان هناك ولد ينفيه ليتم عدد الشهادات عليه ايضاً وليس على المرأة اعادة ذكره اي ذكره في شيء من المرات لما عرفت وهو اعادة لما وقع بينهما قبل اللعان.

الرابع: ذكر جميع الكلمات الخمس فلا يقوم معظمها مقامها فإن حكم الحاكم بالفرقة بالمعظم لم ينفذ لخروجه عن النص خلافاً لابي حنيفة فانفذ حكمه بها بالمعظم. الخامس: ذكر لفظ الجلالة فلو قال: «اشهد بالرحمان» أو «بالقادر لذاته» او «بخالق البشر» ونحو ذلك مما يخصّه تعالى فالاقرب عدم الوقوع للخروج عن النص واستصحاب النكاح ويحتمل الوقوع ضعيفاً لاتحاد المعنى وعدم تعيين الآية لكون

الشهادة بلفظ الجلالة، نعم لو أردف ذكر الله تعالى بذكر صفاته وقع اتفاقاً وكان أولى لاستحباب التغليظ».

اقول: وفيها أنّها غير تامين إن لم يدل عليه اطلاق الكتاب، فإنّ الظاهر منه هو خصوصية لفظ الجلالة وتعيينه.

ثم قال □: «السادس: ذكر الرجل اللعن والمرأة الغضب فلو بدل الملاعن كلاً منها اي ايّا منها بمساويه كالبعد والطرّد المساويين للعن او السخط المساوي للغضب او احدهما بالآخر لم يقع للخروج عن النص والاستصحاب وللعمامة قول بالوقوع».

اقول: وفيه ما مرّ ولا نعيده.

ثم قال □: «السابع: أن يخبر بالصدق على ما قلناه من قوله «إني لمن الصادقين» اتباعاً للنص فلو قال: «اشهد بالله إني صادق» او «من الصادقين» من غير الاتيان بلام التأكيد او «إني لصادق» او «إني لبعض الصادقين» او «إنّها زنت» لم يقع وكذا المرأة لو قالت: «اشهد بالله أنّه لكاذب» او «كاذب» او «من الكاذبين» من غير لام التأكيد لم يجز وكذا لا يجوز أن يقول الرجل: «لعنة الله عليّ إن كنت كاذباً» او المرأة: «غضب الله عليّ إن كان صادقاً» كل ذلك للاقتصار في خلاف الاصل على موضع النص والاجماع ولعلّ تخصيص الالفاظ المعهودة على النهج المذكور للتغليظ والتأكيد فإنّ الشهادة يتضمّن مع القسم الإخبار عن الشهود والحضور والتعبير بالمضارع يقربه إلى الانشاء لدلالته على زمان الحال ولفظ الجلالة اسم لذات المخصوص بها بلا شائبة اشتراك بوجه و«من الصادقين» بمعنى أنّه من المعروفين بالصدق وهو ابلغ من نحو «صادق» وكذا «من الكاذبين» ولكن اختيار هذا التركيب في الخامسة لعلّه للمشكلة فإنّ المناسب للتأكيد خلافه وتخصيص اللعنة به والغضب بها لأنّ جريمة الزنا اعظم من جريمة القذف.

الثامن: النطق بالعربية مع القدرة كلاً أو بعضاً موافقة للنص ويجوز مع التعذر النطق بغيرها للضرورة وحصول الغرض من الايمان فيفتقر الحاكم إن لم يعرف لغتها إلى مترجمين عدلين ولا يكفي الواحد ولا غير العدل كما في سائر الشهادات ولا يشترط الزائد فإن الشهادة هنا إنما هي على قولهما لا على الزنا خصوصاً في حقها فإنها يدفعه عن نفسها وللعمامة قول باشرط اربعة شهود».

اقول: قد ذهبنا في باب القضاء بكفاية ترجمة الثقة فإنها ليست بشهادة.

ثم قال □: «التاسع: الترتيب على ما ذكرناه بأن يبدأ الرجل بالشهادات اربعاً ثم باللعن، ثم المرأة بالشهادات اربعاً ثم بالغضب اتباعاً للنص ويناسبه الاعتبار فإن الدعاء باللعن والغضب غاية التغليظ والتأكيد في اليمين فناسب أن يكون آخراً وللعمامة قول بعدم الحصول التأكيد بهما قدماً أو آخراً.

العاشر: قيام كل منهما عند لفظه وفاقاً للمقنع والمبسوط والسرائر والشرائع، لما روي انه □ امر عويز بالقيام فلما تمت شهادته امر امرأته بالقيام، وفي الفقيه أن في خبر «أنه يقوم الرجل فيحلف» إلى أن قال: «ثم تقوم المرأة فتحلف»^(١) وقيل في المقنعة والنهاية والمراسم والغنية والوسيلة يجب قيامهما معاً بين يدي الحاكم الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل لحسن محمد بن مسلم سأل الباقر □ «عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال: يجلس الامام مستدير القبلة يقيمهما بين يديه مستقبلي القبلة مجذائه ويبدأ بالرجل، ثم المرأة»^(٢). وحسن عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق □: «ثم قال للزوج» الخبر^(٣).

١ - الفقيه ٣: ٣٤٧ / ١٦٦٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٧، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ١.

ولا ينصّان على اجتماعهما في القيام وأمّا جعل المرأة من يمين الزوج فلصحيح
البنظري، سأل الرضا □ «كيف الملاعنة؟ قال: يقعد الامام ويجعل ظهره إلى القبلة
ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي^(١) عن يساره»^(٢) وأمّا وجوب قيامهما في
الجملة فلصحيح علي بن جعفر عن اخيه □ سأل «عن الملاعنة قائماً يلاعن او
قاعداً؟ فقال: الملاعنة وما اشبهها من قيام»^(٣). ونصّ ابن سعيد على استحبابه ولم
يتعرّض له الصدوق في الهداية والمحقق في النافع فربما لم يوجباه ايضاً، ولعلّه للاصل
وعدم نصوصية ما ذكر في الوجوب وقد ارسل في بعض الكتب عن الصادق □ أنّه
قال «والسنّة أن يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل
القبلة»^(٤).

الحادى عشر: بدأة الرجل أولاً بالشهادات ثم اللعن ويعقب المرأة له، فلو بدأت
المرأة لم يجز للنصوص ولأنّها إنّما يلاعن لدرء الحدّ عن نفسها ولا حدّ عليها ما لم
يلاعن الزوج، وللعامة قول بجواز تقدّمها.

الثاني عشر: تعيين المرأة بما يزيل الاحتمال إمّا بأن يذكر اسمها واسم ابها او يصفها
بما يميّزها عن غيرها ولعلّه لا يكفي التعبير عنها بزوجي وإن لم يكن له في الظاهر
زوجة غيرها لاحتمال التعدد او يشير اليها إن كانت حاضرة اشارة مميزة وكذا يجب
عليها تعيين الرجل ولعلّه لم يتعرّض له اكتفاءً في تمييزه بالزوج لعدم احتمال التعدّد.
الثالث عشر: الموالات بين الكلمات أي الشهادات فإن تخلّل فصل طويل لم يعتد

١ - هكذا في نسخة المطبوع من كشف اللثام ولكن في المصدر لا يوجد لفظ «الصبي».

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٩، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٦.

٤ - دعائم الاسلام ٢: ٢٨١ / ١٠٦٠.

بها اقتصاراً في خلاف الاصل على الواقع بحضرته □ ولأنها من الزوج بمنزلة الشهادات ويجب اجتماع الشهود على الزنا ولوجوب مبادرة كلٍّ منها إلى دفع الحدّ عن نفسه ونفي الولد إن كان منتفياً ولم ار غيره من الاصحاب ذكره، وللشافعية في وجوبها وجهان.

الرابع عشر: اتيان كل واحد منهما باللعان بعد القائه أي الحاكم له عليه، فلو بادر به قبل أن يلقيه عليه الامام لم يصحّ لأنّه امين فلو بادر به كان كما لو حلف قبل الإحلاف وللأخبار المبيّنة لكيفية الملاعة فإنّها تضمّنت ذلك ولأنّ الحدّ لا يقيم إلا الحاكم فكذا ما يدرؤه.

وأما المستحبّ فامور سبعة:

الاول: جلوس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجهها اليها فيكون ادخل في التخليط.

الثاني: وقوف الرجل عن يمين الحاكم والمرأة عن يمين الرجل إن قاما معاً وقد سمعت من الاخبار ما يضمن الامرين.

الثالث: حضور من يسمع اللعان غير الحاكم لوقوعه كذلك بحضرته □ وليعرف الناس ما يجري عليها من الفراق المؤبّد او حكم القذف او ثبوت الزنا، ولذا قيل إنّ الأقل اربعة نفر بعدد شهود الزنا ولمناسبته للتخليط وارتداعهما عنه.

الرابع: وعظ الحاكم وتخويله بعد الشهادات قبل اللعن للرجل وكذا المرأة قبل الغضب كما فعل □.

الخامس: التخليط بالمكان بأن يلاعن بينهما في اشرف البقاع في ارض الملاعة، فإن كان بمكة فبين الركن والمقام وهو الحطيم وإن كان ببيت المقدس في المسجد عند الصخرة وإن كان بالمدينة فعند منبر النبيّ □ بينه وبين القبر، والاعبار الناطقة

بشرف هذه البقاع كثيرة معروفة، قال في المبسوط: «وقال قوم: على المنبر وروي أن رسول الله ﷺ لا عن بين رجل وامرأته على المنبر وروي جابر بن عبد الله الانصاري أن النبي ﷺ قال: «من حلف على منبري هذا يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم ولو على سواك من اراك، وفي بعضها ولو على سواك واحقر فليتبوأ مقعده من النار». انتهى^(١). قلت: وقد روي ايضاً «من حلف عند منبري على يمين آثمة ولو بسواك وجبت له النار» واختلف العامة في صعودها المنبر فقليل: نعم لما ذكره الشيخ وقيل: لا، لانهما او احدهما فاسقان لا يلتقيان بالصعود على منبره ﷺ والخبر محمول على انه ﷺ لا عن بينهما وهو على المنبر وهو مناسب لما مر من استحباب جعل الحاكم ظهره إلى القبلة واستقبالها اياها وقيل بالصعود إن أكثر الناس ليروا [كذا] وإلا فعنده، وإن كان في سائر الامصار في الجامع وفي الجامع عند القبلة والمنبر وللشافعية في اختصاص المنبر بالشرف وجهان وإن كان بهما ما يمنع الدخول في المسجد او اللبث فيه كالحيض والجنابة لم يلاعن فيه، ومن التغليظ بالمكان استقبالها القبلة وإن كان المتلاعنان ذميي في المبسوط يلاعنان في الموضع الذي يعتقدان تعظيمه من البيعة والكنيسة وبيت النار، وللشافعية في بيت النار وجهان، من أنه لم يكن له حرمة اصلاً بخلاف البيعة والكنيسة، ومن أن المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظم الحالف اغلظ وهو أظهرهما عندهم ولم يعتبروا بيت الاصنام للوثنيين.

السادس: التغليظ بالزمان بأن يلاعن بعد العصر قال في المبسوط: «لقوله تعالى ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فِي قِسْمَانِ بِاللَّهِ﴾^(٢) قيل في التفسير بعد العصر وروي

١ - المبسوط ٥: ١٩٧.

٢ - المائدة (٥): ١٠٦.

ان النبي ﷺ قال: من حلف بعد العصر يمينا كاذبة ليقطع بها مال امرء مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان»^(١).

السابع: جمع الناس لهما فأنه من التغليظ الموجب للارتداع ولأنه قائم مقام الحد وقد امر فيه بأن يشهد عذابيها طائفة من المؤمنين ولأنه حضر اللعان على عهده ﷺ ابن عباس وسهل بن سعد وابن عمر وهم من الاحداث فدل على حضور جمع كثير لقضاء العادة بأن الصغار لا ينفردون بالحضور». انتهى كلامه ﷺ^(٢).

﴿مسألة ١٦ - اذا وقع اللعان الجامع للشرائط منهما يترتب عليه أحكام أربعة﴾

بلا اشكال ولا خلاف نصاً وفتوى.

﴿الاول - انفساخ عقد النكاح والفرقة بينهما، الثاني- الحرمة الأبدية، فلا تحل له أبداً ولو بعقد جديد، وهذان الحكمان ثابتان في مطلق اللعان، سواء كان للقذف أو لنفي الولد﴾.

وبدل عليه اخبار، منها: ما في آخر صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن ابي عبدالله ﷺ قال: «ففرّق بينهما وقال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتم»^(٣). ومنها: صحيحة البرنطي، عن ابي الحسن الرضا ﷺ وفيها: «ثم يفرّق بينهما ولا تحلّ له أبداً»^(٤).

١ - المبسوط ٥: ١٩٧.

٢ - كشف اللثام ٢: ١٧٦ - ١٧٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٧، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٨، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٣.

ومنها: ما رواه زرارة عن أبي عبد الله ﷺ وفيه: «فإن لم تفعل رجمت وإن فعلت درأت عن نفسها الحدّ، ثم لا تحلّ له إلى يوم القيامة»^(١). وغيرها من الاخبار. وإن مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كونه لنفي الولد أو لدفع حد القذف.

﴿الثالث - سقوط حدّ القذف عن الزوج بلعانه، وسقوط حدّ الزنا عن الزوجة بلعانها﴾

كما يدل عليه ما مرّ من قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾^(٢). وكذا الاخبار مثل ما مرّ آنفاً عن زرارة عن أبي عبد الله ﷺ.

﴿فلو قذفها ثم لاعن ونكلت هي عن اللعان تخلص الرجل عن حدّ القذف، وتحدّ المرأة حدّ الزانية، لأنّ لعانه بمنزلة البينة في اثبات الزنا﴾

كما يدل عليه الكتاب وكذا ما في صحيح البزنطي عن الرضا ﷺ من قوله «فإن نكلت رجمت، ويكون الرجم من ورائها ولا ترجم من وجهها، لأنّ الضرب والرجم لا يصيبان الوجه، يضربان على الجسد على الاعضاء كلّها ويتقى الوجه والفرج، وإذا كانت المرأة حبلى لم ترجم، وإن لم تنكل درئ عنها الحدّ وهو الرجم»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٠، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٧.

٢ - النور (٢٤): ٦ - ٨.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٨، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٣.

﴿الرابع - انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاحنا لنفيه،
بمعنى انه لو نفاه واذّعت كونه له فتلاحنا لم يكن توارث بين
الرجل والولد، وكذا بين الولد وكل من انتسب اليه بالأبوة كالجَدِّ
والجدّة والاخ والأخت للأب وكذا الاعمام والعَمَّات﴾.

وذلك قضاءً لاقتضاء اللعان، ويدل عليه ما رواه زرارة عن ابي عبدالله ؑ قلت:
«أرأيت إن فرّق بينهما ولها ولد فمات قال: ترثه امّه فإن ماتت امّه ورثه أخواله»^(١).
﴿بخلاف الام ومن انتسب اليه بها، حتى أنّ الاخوة للأب والأم
بحكم الاخوة للام﴾.
وذلك واضح.

﴿مسألة ١٧ - لو كَذَبَ نفسه بعد ما لاعن لنفى الولد لحق به الولد
فيما عليه لا فيما له﴾.

وذلك لأنّه اقرار على نفسه وهو جائز بخلاف فيما له قضاءً للعان.
﴿فيرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به ولا يرث الولد أقارب
ابيه باقراره﴾.
وذلك لعدم تحقق الاقرار بالنسبة اليهم كما هو واضح.

فرع

لو كَذَبَ نفسه بعد تمامية اللعان فهل تزول بقية الآثار المترتبة عليه ايضاً من

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٠، كتاب اللعان، الباب ١، الحديث ٧.

الحرمة الأبديّة والفرقة وسقوط الحد ايضاً ام لا؟ أمّا الاول والثاني فلا شك ولا خلاف في عدم زوالهما ولا دليل عليه بل يدلّ عليه استصحاب آثار اللعان واخبار الباب وأمّا الثالث ففيه قولان؛ فرى أنّ الشيخ □ قد ذهب في بعض كتبه إلى سقوط الحد وفي بعضها إلى عدمه، والاخبار في ذلك مختلفة وإن دلّ غير واحد منها على عدم الحدّ ودل واحد منها فقط على ثبوته.

فمما يدل على الاول: ما رواه الحلبي، عن ابي عبدالله □ «في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادّعى ولدها بعد ما ولدت وزعم أنّه منه، قال: يرّد اليه الولد ولايجلد لأنّه قد مضى التلاعن»^(١).

ومنها: ما رواه الحلبي ايضاً قال: سألت ابا عبدالله □ «عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وأنكر ما في بطنها فلمّا وضعت ادّعاه وأقرّ به وزعم أنّه منه، قال: فقال: يرّد اليه ولده ويرثه ولايجلد لأنّ اللعان قد مضى»^(٢).

ونحوهما صحيحته عن ابي عبدالله □ أنّه سأله «عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى وقد استبان حملها وأنكر ما في بطنها، فلمّا وضعت ادّعاه وأقرّ به وزعم أنّه منه، فقال: يرّد عليه ولده ويرثه ولايجلد لأنّ اللعان بينهما قد مضى»^(٣).

وبدل على الثاني ما رواه محمد بن الفضيل، عن ابي الحسن □ قال: سألت «عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثمّ أكذب نفسه هل يرّد عليه ولده؟ فقال: اذا أكذب نفسه جلد الحدّ ورّد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته أبداً»^(٤).

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢٤، كتاب اللعان، الباب ٦، الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢٥، كتاب اللعان، الباب ٦، الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٣، كتاب اللعان، الباب ١٣، الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢٦، كتاب اللعان، الباب ٦، الحديث ٦.

ولا يخفى أنه بناءً على وجود التعارض فالترجيح للطائفة الاولى وذلك لقوة السند فيها كثرةً وصحةً، ولتطابقها لمقتضى اللعان من سقوط الحدّ بجريانه وكذا لقاعدة درء الحدود. هذا ولكن قد يقال: إنه لا تعارض بينهما، لأنّ رواية ابن الفضيل هي نصّ فيما نحن فيه، وتلك الاخبار لا ظهور لها في محل البحث بل يحتمل او هي ظاهرة فيما لو نفي الولد ثم اقرّ به والاقرار بالولد لا حدّ له كما أنّ نفي الولد لاحدّ له فلا تعارض.

وفيه: أنه إن كان الامر كما ذكر فلا وجه لقوله □ بأنه قد مضى التلاعن، فتلك الروايات هي ظاهرة في محل البحث إن لم نقل إنّها كالنصّ فيه وإلا كان ينبغي أن يعبرّ بأنّه لا حدّ لعدم الموجب، وقد يستدل لثبوت الحدّ بالاستصحاب وهو كما ترى لأنّ العكس هو اولى كما نرى، وعلى كل حال فالحدّ ساقط.

والحمد لله ربّ العالمين^(١).

١ - هذا آخر ما افاده الاستاذ دام ظله من كتاب اللعان وبذلك قد تمّ كتاب الطلاق وما يناسبه من الخلع والمباراة والظهار والايلاء واللعان، وكان ذلك في الثامن عشر من رجب المرجب، عام ١٤١٦ ق الموافق للعشرين من شهر آذر، سنة ١٣٧٤ ش، كما أنّ بدايته كانت في التاسع عشر من جمادى الثانية، الموافق للثاني والعشرين من آبان وقد انتهى اخراجه من المسوّدّة إلى المبيّضة يوم الاحد، ٣/٤/٧٥ ش الموافق للسادس من صفر الخير عام ١٤١٧ ق بقم المقدسة، وقد افاد الاستاذ دام ظله ذلك كله في مدرسة الفيزية المباركة صانها الله عن شرّ الاعداء في مرّ الدهور وعن اهواء اصحاب القصور بجاه محمد رسوله المنتجب وآله الهداة الاطهار صلواته وتحياته عليه وعليهم واللعن الدائم على اعدائهم، والشكر له تعالى والثناء عليه إنّّه وليّ التوفيق، وانا العبد المفتقر إلى رحمة ربّه الكريم السيد ضياء المرتضوي اليزدي الاشكذري بن رضا بن علي اكبر بن جعفر بن محمد بن مير مرتضى الحسيني الاشكذري، غفر الله لي ولهم جميعاً والحمد لله رب العالمين.

فهرس المحتويات

٣	مقدّمة الناشر
٥	كلمة الاستاذ «دام ظله»
٧	مقدّمة المقرّر

كتاب الطلاق

شروط الطلاق

٩	امورٌ قبل البحث في الشروط
٩	امضائية الطلاق
١١	في كون الطلاق ايّقاءً
١٢	قلة وقوع الطلاق في الازمنة السابقة
١٣	تعريف الطلاق
١٣	الاصل العملي في الطلاق
١٤	كثرة الاخبار بكراهة الطلاق
١٩	اشتراط البلوغ في المطلّق

٥٨٤ فقه الثقلين
٢٤ عدم صحة طلاق الولي والوصي والحاكم
٢٦ حكم الطلاق عن السفیه والمجنون
٣٦ اشتراط القصد والاختيار في المطلق
٤٣ معنى الاكراه
٥٧ الاكراه على طلاق احدى الزوجتين
٥٧ الاكراه على ثلاث تطليقات
٥٨ فروع في الاكراه على الطلاق
٦١ شرطية الدوام في الزوجة
٦٥ اشتراط الطهارة في الزوجة
٦٨ الحيض والنفاس مانعان عن الصحة او شرطان فيها؟
٦٩ اشتراط الطهارة في المدخول بها الحائل لاغيرها
٧١ طلاق الغائب
٨٤ زيادة صور في طلاق الغائب
٩٠ المراد من الصغيرة
٩٣ المراد من الحمل والاستبانة
٩٥ شرطية وقوع الطلاق في طهر غير الواقعة
٩٦ اشتراط تعيين المطلقة
٩٩ فروع في تعيين المطلقة

القول في صيغة الطلاق

١٠٣ الاصل العملي في شرطية الصيغة
-----	------------------------------------

فهرس المحتويات	٥٨٥
الشروط في الصيغة	١٠٤
مادة الصيغة وهياتها	١٠٥
فرع: في وقوع الطلاق بقوله «نعم» وعدمه	١١٧
وقوع طلاق اكثر من زوجة بصيغة واحدة	١٢٠
اشتراط العربية في الصيغة	١٢١
الطلاق بالاشارة والكتابة	١٢٢
تقديم الكتابة على الاشارة	١٢٧
تخيير الزوجة في الطلاق	١٢٩
التوكيل في الطلاق	١٣٩
اشتراط التنجيز في الصيغة	١٤٢
الطلاق ثلاثاً بالترار او الارسال	١٤٦
فرع في ما لو قال: هي طالق للسنة	١٥٩
في ما لو كان المطلق ثلاثاً من العامة	١٥٩
قصد الانشاء في الصيغة	١٦٥

الإشهاد في الطلاق

اشتراط الاشهاد في الطلاق	١٦٧
كيفية الاشهاد واشتراط المعرفة وعدمه	١٦٩
في سماع الشاهدين الانشاء	١٧٦
عدم اعتبار شهادة النساء	١٧٨
عدم كفاية شهادة الوكيل في الطلاق	١٨٠

٥٨٦ فقه الثقلين

١٨١ المراد من العدالة في الشاهدين

١٨٥ العدالة شرط واقعي ام لا؟

أقسام الطلاق

١٨٧ تقسيم الطلاق إلى الواجب والمكروه والمستحب والحرام

١٩٠ تقسيم الطلاق إلى البدعي والسني

١٩١ أقسام الطلاق السني

١٩١ أقسام الطلاق البائن

١٩٢ الطلاق قبل الدخول

١٩٤ طلاق الصغيرة

١٩٥ طلاق اليائسة

١٩٦ المراد من اليائسة

١٩٩ الطلاق الثالث واحكامه

٢٠٠ عقد النكاح هو هادم الطلاق مطلقاً ولو من الزوج ام لا؟

٢٠٤ حرمة الزوجة بعد الطلاق التاسع ابدأ

٢٢٣ الشروط في المحلل

٢٣٠ فرع في تحليل الخصي وعدمه

٢٣١ في قبول قول الزوجة بأنها تزوجت بعد الثالث وعدمه

٢٣٤ في فروع احكام التحليل

٢٣٨ الشك في ايقاع الطلاق

فهرس المحتويات	٥٨٧
----------------	-----

القول في العِدَّة

تعريف العِدَّة	٢٤١
الدليل على اصل العِدَّة	٢٤٢
فصل في عدة الفراق	٢٤٤
لا عِدَّة على غير المدخول بها	٢٤٤
عدة الصغيرة واليائسة	٢٤٥
تعارض روايات عدة الصغيرة واليائسة	٢٥٠
المراد من الدخول	٢٥٢
حكم المقطوع في ايجاب العِدَّة وعدمه	٢٥٨
عدم الفرق بين الكبير والصغير في العدة على المدخول بها	٢٦٤
فرع في حكم العِدَّة في الزنا	٢٦٥
في ما لو يئست بين العِدَّة	٢٦٨
عِدَّة الحامل	٢٦٩
عِدَّة المطلقة الحامل بالزنا	٢٧٥
عِدَّة الحامل بالاثنتين	٢٧٦
عِدَّة المطلقة الموطوءة بالشبهة	٢٧٧
في ادعاء الوضع او الحمل	٢٨٠
اصناف الحائل واحكامها	٢٨١
المراد من القرء	٢٨١
المراد من استقامة الحيض	٢٨٣
عدم الفرق بين كون الحيض طبيعياً وغيره	٢٨٣

٥٨٨ فقه الثقلين

- ٢٨٤ أقسام العدد في الكتاب الكريم
- ٢٨٥ اختصاص الاعتداد بالثلاثة بالحرّة
- ٢٨٦ عدم الفرق في العدة بين المطلقة والمفسوخة والموطوءة بالشبهة
- ٢٨٧ عدم الفرق في العدة بين الحيض والنفاس
- ٢٨٨ في وجوب تمامية مدة الطهر في كل القروء
- ٢٨٩ حكم مستقيمة الحيض
- ٢٩٠ حكم من لا تحيض وهي في سنّ من تحيض
- ٢٩١ حكم من كان الطهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر أو أزيد
- ٢٩٥ المراد بالقروء هو الأطهار
- ٢٩٩ في كفاية مسمى الطهر الاول
- ٣٠١ عدة المتعة في الحامل والحائِل
- ٣٠٨ عدة المتمتع بها إن كانت في سنّ من تحيض ولا تحيض
- ٣٠٩ المدار في الشهور هو الهلالي
- ٣١٠ الاختلاف في انقضاء العدة وعدمه

عدة الوفاة

- ٣١٣ عدة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حائلاً
- ٣١٧ عدة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملاً
- ٣١٨ عدة المطلقة الرجعية اذا مات زوجها في العدة
- ٣٢١ عدة المسترابة بالحمل
- ٣٢٨ وجوب الحداد ومعناه

فهرس المحتويات	٥٨٩
عدم شرطية الحداد في صحة العدة	٣٣٠
عدم الفرق في الحداد بين المسلمة والذمية والدائمة والمنقطعة	٣٣٠
في وجوب الحداد على الصغيرة والمجنونة وعدمه	٣٣١
حكم خروج المعتدة بعدة الوفاة من بيتها	٣٣١
مسألة في حداد الامة	٣٣٧
فرع في عدم عدة الوفاة في الوطىء بالشبهة	٣٣٨
مبدأ عدة الطلاق والوفاة	٣٣٨
عدم اشتراط الحجة الشرعية في الاخبار بالموت للاعتداد	٣٤٥
حكم المفقود زوجها	٣٤٦
في جواز الفسخ إن كان الصبر موجباً للخرج والضرر	٣٤٧
في روايات المفقود زوجها	٣٥١
حكم العدة بعد الطلب اربع سنين	٣٥٤
هل التبرص مشروط بالرجوع إلى الحاكم ام لا ؟	٣٥٦
هل المفقود واحكامه مختصة بالفقد في السفر او اعم منه ؟	٣٥٨
هل الحكم مختص بالزوجة او يشمل سائر احكام الموت ؟	٣٦٢
هل الحكم مختص بالدائمة او يشمل المنقطعة ايضاً ؟	٣٦٥
عدم اشتراط كيفية خاصة في الفحص والطلب	٣٦٨
عدم اشتراط العدالة في المبعوث	٣٦٩
عدم اعتبار الفحص من جانب الحاكم	٣٧٠
المقدار اللازم في الفحص	٣٧١
سقوط الفحص إن لا يترتب عليه اثر	٣٧٤

٥٩٠ فقه الثقلين

٣٧٤ إن تبين موته قبل انقضاء المدة أو بعده أو في أثناءها

٣٧٥ لو وجد الزوج بعد الفحص وانقضاء الأجل

عدّة وطىء الشبهة

٣٧٩ المراد بو طىء الشبهة

٣٧٩ عدم العدة على المزني بها

٣٨٢ وجوب العدة على الموطوءة شبهة

٣٨٤ جواز التزوُّج بالموطوءة شبهة للواطىء إن كانت خلية

٣٨٥ حكم الوطىء شبهة في عدّة الطلاق أو الوفاة

٣٩٣ فرع في عدّة الحامل بالتلقيح

٤٠٠ في الطلاق بعد الرجوع وقبل الدخول

٤٠٠ فساد توهم نكاح جماعة في يوم واحد امرأة شابة بالاحتيال

٤٠٤ المطلقة الرجعية بحكم الزوجة بخلاف البائن

٤٠٥ الطلاق في المرض

٤٠٦ تذكرة في كراهة طلاق المريض وحرمة

٤١٠ ثبوت التوارث في الرجعية وعدمه في البائن

٤١٥ ارث الزوج في البائن وبعد العدة الرجعية وعدمه

٤١٦ ارث المطلقة في حال المرض إلى سنة

٤٢٠ فرع في ما لو طلق المريض الكتابية أو الأمة

٤٢١ فرع في وقوع الطلاق في حال المرض وعدمه

٤٢١ فرع في امكان ارث اكثر من زوجات اربع من المريض

فهرس المحتويات	٥٩١
فرع في ما لو مات المريض بعلّة اخرى	٤٢٢
فرع في عدم لحوق سائر اسباب الفراق	٤٢٢
فرع في ما لو طلقها ثم لا عنها او حصل الارتداد او تجدد التحريم المؤبد	٤٢٣
فرع في اعتبار المرض السابق على حال النزاع وعدمه	٤٢٣
حكم سكنى الرجعية واخراجها من البيت	٤٢٤
المراد من الخروج والاخراج المحرّم	٤٣٤

الرجعة

المراد بالرجعة وثبوتها بالكتاب والسنة	٤٣٩
في اسباب الرجوع	٤٤١
هل الرجعة ايقاع ام لا ؟	٤٤٢
عدم اشتراط الاشهاد في الرجعة	٤٤٥
عدم اشتراط اطلاق الزوجة على الرجعة	٤٤٧
في الاتفاق على الرجوع وانقضاء العدة والاختلاف في التقدم	٤٥٢
في الرجوع حكم او حق ؟	٤٥٣

كتاب الخلع والمباراة

تعريف الخلع والمباراة لغة وشرعاً ومشروعيتها	٤٥٧
صيغة الخلع	٤٥٩
الخلع نوع من الطلاق ام لا ؟	٤٥٩

- هل يجب اتباع صيغة الخلع بلفظ الطلاق ؟ ٤٦٢
- الخلع من الايقاعات لكن يشبه العقود ٤٦٨
- اشتراط عدم الفصل بين انشاء البذل والطلاق ٤٦٩
- جواز التوكيل في الخلع للبذل والطلاق ٤٧٠
- في كيفية ايقاع الخلع ٤٧٠
- فرع في طلب الطلاق او الخلع بعوض ٤٧١
- فرع في وقوع الخلع لو قال : انت طالق بألف او : وعليك الف ٤٧٣
- شرطية بذل الفداء عوضاً عن الطلاق بكلّ متمول ٤٧٣
- هل يصح تضمين غيرها بالبذل ؟ ٤٧٦
- حكم الخلع او الطلاق على مال الغير ٤٧٧
- حكم بذل مال الغير او مالا يملكه المسلم مع العلم به ٤٧٨
- حكم بذل مال الغير مع الجهل بالحال ٤٨٠
- شرطية شدة كراهة الزوجة وعدمها ٤٨٠
- عدم الفرق في الكراهة بين الذاتية وغيرها ٤٨٣
- عدم تحقق الخلع لو كانت الكراهة ناشئة من اizard الزوج ٤٨٥
- عدم صحة الخلع مع عدم الكراهة ٤٨٦
- طلاق الخلع بائن لا رجوع فيه ما لم ترجع الزوجة ٤٨٧
- في اشتراط جواز رجوعها بامكان رجوعه ٤٨٧
- فرع في أنّ المختلعة بعد الرجوع في البذل هي رجعية في جميع الآثار ام لا ؟ ٤٩١
- فرع في حكم الخلع لو قالت إنها تأتي بالاجنبي إلى الفراش ٤٩٢
- فرع في جواز الرجوع في بعض البذل وعدمه ٤٩٣

فهرس المحتويات	٥٩٣
شروط المباراة والفرق بينها وبين الخلع	٤٩٥
وقوع المباراة بصيغة المبرارة او الطلاق ؟	٤٩٥
هل تجوز المباراة ببذل المهر ؟	٥٠٠
الطلاق بالعوض مع التيام الاخلاق	٥٠٢
مسألة في جواز عضل الزوجة وعدمه اذا اتت بفاحشة	٥٠٩

كتاب الظهار

تعريف الظهار	٥١٥
صيغة الظهار	٥١٧
حكم التشبيه بسائر أعضاء الأم غير الظهر	٥١٨
التشبيه بغير الأم من المحارم النسبية	٥٢١
شرطية وقوع الظهار بسماع عدلين	٥٢٣
شروط المظاهر	٥٢٤
شروط المظاهرة	٥٢٥
اعتبار دوام الزوجية وعدمه	٥٢٧
التعليق في الظهار	٥٢٨
فروع في احكام التعليق في الظهار	٥٣٢
أحكام الظهار	٥٣٥
كفارة الظهار	٥٣٦
رفع امر المظاهرة إلى الحاكم إن لم تصبر	٥٣٧

كتاب الايلاء

مسائل الايلاء (بلا شرح وتعليق) ٥٤٠ - ٥٤١

كتاب اللعان

- ٥٤٥ تعريف اللعان ومشرو عيته
- ٥٤٧ مشرو عية اللعان في موردين : رمي الزوجة بالزنا ونفي الولد
- ٥٤٨ جواز قذف الزوجة بالزنا عند اليقين لا غيره
- ٥٥٠ اشتراط اللعان بالقذف بادعاء المشاهدة
- ٥٥٣ اشتراط فقد البينة في ثبوت اللعان
- ٥٥٤ شرطية الزوجية والدوام في ثبوت اللعان
- ٥٥٥ شرطية الدخول في ثبوت اللعان
- ٥٥٦ اشتراط ثبوت اللعان بأن تكون غير مشهورة بالزنا
- ٥٥٦ شرطية السلامة عن الصمم والخرس
- ٥٥٦ حرمة نفي الولد مع امكان اللحق
- ٥٥٧ وجوب نفي الولد مع العلم بعدم التكوّن منه
- ٥٥٨ عدم سماع النفي إن علم بدخوله أو أقرّ بذلك
- ٥٥٩ انتفاء الولد بنفيه في المتمتع بها
- ٥٥٩ عدم الفرق بين الحمل والمنفصل في مشرو عية اللعان

فهرس المحتويات	٥٩٥
عدم التلازم بين نفي الولد وكونه من الزنا	٥٦٠
لو اقرّ بالولد صريحاً أو كناية لا يسمع انكاره	٥٦٠
عدم وقوع اللعان إلا عند الحاكم الشرعي	٥٦٠
صورة اللعان	٥٦٣
وجوب كون الصيغة بالعربية مع القدرة	٥٦٤
وجوب القيام عند التلفظ بالالفاظ	٥٦٦
وجوب تقديم لعانه على لعانها	٥٦٩
شرطية الموالاة بين الاحلاف الخمسة	٥٦٩
كلام كاشف اللثام في الشروط الواجبة والمندوبة	٥٦٩
وجوب الايقاع عند الحاكم	٥٦٩
وجوب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور في النصوص	٥٧١
وجوب اعادة ذكر الولد في كل مرّة	٥٧١
وجوب ذكر جميع الكلمات الخمس	٥٧١
وجوب ذكر لفظ الجلالة	٥٧١
وجوب ذكر الرجل اللعن والمرأة الغضب	٥٧٢
وجوب الاخبار بالصدق على النحو المذكور	٥٧٢
وجوب النطق بالعربية مع القدرة	٥٧٣
وجوب رعاية الترتيب المذكور في الآية	٥٧٣
وجوب القيام عند التلفظ	٥٧٣
وجوب ابتداء الرجل	٥٧٤
وجوب تعيين المرأة	٥٧٤

.....	فقہ الثقلین	۵۹۶
.....	وجوب الموالاة بين الكلمات	۵۷۴
.....	وجوب الاتيان بعد القاء الحاكم	۵۷۵
.....	استحباب جلوس الحاكم مستدير القبلة	۵۷۵
.....	استحباب وقوف الرجل عن يمين الحاكم والمرأة عن يمين الرجل	۵۷۵
.....	استحباب حضور من يسمع اللعان غير الحاكم	۵۷۵
.....	استحباب الوعظ من الحاكم وتخويفه	۵۷۵
.....	استحباب التغليظ بالمكان	۵۷۵
.....	استحباب التغليظ بالزمان	۵۷۶
.....	ترتب الاحكام الاربعة بعد وقوع اللعان	۵۷۷
.....	لو كذب الرجل نفسه بعد اللعان	۵۷۹
.....	فرع في زوال تمام الآثار لو كذب نفسه وعدمه	۵۷۹
.....	فهرس المحتويات	۵۸۳